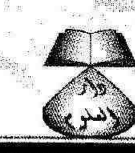
الدكتور / منصور رحماني
أستاذ محاضر - جامعة جيجل

الوجيز في القانون الجنائي العام

- فقه
- قضايا



دار العلوم للنشر والتوزيع

الدكتور/ منصور رحماني
أستاذ محاضر - جامعة جيجل

الوجيز في القانون الجنائي العام

• فقه
• قضايا

دار العلوم للنشر



دار العلوم للنشر والتوزيع ©

: 15، حي النصر (150 مسكن) الحجار – عنابة – 23200

: 00 213 38 52 39 17 : 00 213 38 52 37 82

+ 213 70 92 50 31 // + 213 70 92 50 21 :

E-m@il : Dar_elouloum@yahoo.fr

الإيداع الداخلي : 093 / 2006 - 1427

الإيداع القانوني : 420 / 2006

ر. د. م. ك : ISBN : 9961-805-94-1



كلمة الناشر

مازالت المكتبة القانونية بالجزائر تفتقر إلى الدراسات والمؤلفات العلمية المتخصصة في مختلف مباحث وفروع القانون، رغم الأهمية البالغة لذلك سواء بالنسبة لطلبة كليات الحقوق أو المشتغلين بحقل القانون عامة من : قضاة ومحامين وموثقين ومحضرين وإطارات إدارية وغيرهم.

ولهذا، فإن "دار العلوم" إذ تنطلق – من جديد – في نشر هذه السلسلة من الكتب القانونية، إنما تأمل رفع مستوى التكوين العلمي المتخصص وترقية الوعي القانوني بما يتوافق والمعطيات والأسس التي يقوم عليها المجتمع الجزائري في مختلف مؤسساته ومنظوماته.

والله من وراء القصد وهو ولي التوفيق.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين وبعد

: يعتبر التشريع العقابي بمفهومه الواسع أقدم تشريع عرفه الإنسان لأنه يهتم بحفظ نفسه وحياته ولا يمكن أن تتجه الإرادة الإنسانية إلى التشريع في ميدان آخر قبل هذا الميدان ،كما لا يمكن أن نتصور خلو مجتمع من هذا التشريع، ولو تخلى الإنسان عن كل القوانين التي تنظم حياته، فلا يمكن أن يكون آخر تشريع يتخلى عنه غير التشريع العقابي، فالإنسان إذا حفظ نفسه يستطيع أن يحفظ غيرها وأن ينظم ما شاء لها من الشؤون ويضع ما شاء لها من القوانين. وتتجلى هذه الأهمية للتشريع العقابي في تاريخه الطويل منذ أن وطئت قدم الإنسان على ظهر الأرض وما صاحب ذلك من تطور مستمر لهذا التشريع حتى وصل إلى الصورة الحديثة، ولا تزال المناقشات والإثراءات سارية إلى اليوم، ولا يمكن أن تنتهي غدا لأن التشريع العقابي يتطور مع تطور المجتمع .

وتستمد أغلب القوانين العقابية المعاصرة من القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي المستمدين أساسا من آراء الفلاسفة والمفكرين، والمدارس الفقهية التي ظهرت في أوربا في القرنين الأخيرين ،وإذا كان الخلاف واسعا في القانون الجنائي الخاص بين الدول فإنه في القانون الجنائي العام لا يزال فتيا، ذلك أنه يعالج مبادئ عامة قائمة على التعليل والإقناع .

وإذا كان رجال الفقه والقانون في أوربا قد نسبوا كل سابقة في هذا المجال إلى أنفسهم إظهارا لفضلهم وتعززهم على غيرهم، فما كان من اللائق أن يتابعهم غيرهم فيما ذهبوا إليه وكان يجب أن ينسبوا كل فضل إلى أهله، ويرجعوا كل فرع إلى أصله ،فالدراسات الفقهية الجنائية لم تولد في القرن الثامن عشر أو التاسع عشر في أوربا بل عرفتها أمم أخرى خارج أوربا قبل هذا التاريخ بقرون، وقد أتينا في هذا الكتاب على ذكر أشياء من هذا القبيل إرجاعا للحق إلى نصابه، وبيان أن الأوربيين قد حولوا تخلفهم في هذا المجال إلى سبق دون أن يتفطن لذلك الكثيرون .

وقانون العقوبات الجزائري شأنه شأن القوانين الأخرى في البلاد العربية ارتكز أساسا على القانون الفرنسي. وآفة هذا القانون تكمن في عقمه، وتعدد الأخطاء فيه، وقد أشار إلى ذلك بعض الأساتذة، وهذه الآفة مردها إلى لغة وضعه، فهو قد وضع باللغة الفرنسية -مع الأسف -والمنظومة القانونية الجزائرية كلها عربية ومعربة. وعندما يوضع القانون بالفرنسية أولا ثم يترجم إلى العربية فذلك يمنع رجال الفقه والقضاء من الاجتهاد الذي ينطلق أساسا من عبارات القانون وألفاظه، فهذه العبارات لم يضعها المشرع وإنما وضعها المترجم بما يعني أنه لا يمكن البحث فيما وراءها، وفوق ذلك فإن الترجمة كثيرا ما تسفر عن أخطاء وغموض حتى يضطر الباحث أو القاضي إلى الرجوع إلى النص الأصلي المكتوب بالفرنسية.

إن المتأمل في قانون العقوبات الجزائري، والنصوص الخاصة الملحقة به يدرك ثراء المنظومة العقابية الجزائرية، وتناولها لمختلف الميادين، لكن سرعان ما يصبح ذلك هينا عند

الاطلاع على واقع الجريمة في الجزائر، والقائمون على تطبيق هذا القانون يرجعون ذلك إلى ثقل الإجراءات، وكثرة الاستثناءات والتدخلات في المجرى العادي للقانون، وهذه النقاط في حد ذاتها تحتاج إلى بحث مستقل آمل أن أوفق إليه في وقت لاحق .

لقد كلفت بتدريس مقياسي القانون الجنائي العام والخاص، ولاحظت وأنا بصدد إعداد المذكرات، وتحضير الدروس والمحاضرات أن المعالجة الفقهية لقانون العقوبات نادرة جدا، إذ لا يجاوز ما كتب في الفقه الجنائي بقسميه أصابع اليد الواحدة في معالجات غير كاملة، مما يقتضي كتابة شاملة ومفصلة يستفيد منها الطلبة خصوصا، ورجال القانون بصفة عامة على غرار ما كتب في القوانين الأخرى، كالقانونين المصري واللبناني .

وانطلاقا من كل ما تقدم عملت على تأليف كتاب شامل لمباحث القانون الجنائي العام ليس بالطويل الممل وليس بالوجيز الغامض، فصلته بما يتماشى مع حاجة الطلبة أساسا، وضمنته بعض القضايا، وسميته الوجيز في القانون الجنائي العام راجيا أن ينال قبولا حسنا لدى الأسرة القانونية

سكيكدة في 26 جانفي 2006.

فصل تمهيدي
تطور قانون العقوبات

إن علاقة الإنسان بالجريمة قديمة قدم الإنسان نفسه، فقد لازمته الجرائم منذ وجوده الأول على سطح الأرض، وكانت أول جريمة ارتكبها، هي جريمة قتل ارتكبها أحد أبناء آدم في حق أخيه، فقد روى في التوراة أن قايين كلم هابيل أخاه، وحدث إذ كانا في الحقل أن قايين قام على هابيل أخيه وقتله، فقال الرب لقايين: أين هابيل أخوك؟ فقال: لا أعلم، أ حارس أنا لأخي، فقال: ماذا فعلت، صوت دم أخيك صارخ إليّ من الأرض، فالآن ملعون أنت من الأرض التي فتحت فاها لتقبل دم أخيك من يدك[1]، ووردت قصة ابني آدم هذه بأكثر تفصيل في القرآن الكريم، وذلك في قوله تعالى:
﴿ وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱبْنَيْ ءَادَمَ بِٱلْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ ٱلْءَاخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٧﴾ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٨﴾ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَن تَبُوٓأَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَٰبِ ٱلنَّارِ وَذَٰلِكَ جَزَٰٓؤُاْ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٢٩﴾ فَطَوَّعَتْ لَهُۥ نَفْسُهُۥ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُۥ فَأَصْبَحَ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٣٠﴾ فَبَعَثَ ٱللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُرِيَهُۥ كَيْفَ يُوَٰرِي سَوْءَةَ أَخِيهِ قَالَ يَٰوَيْلَتَىٰٓ أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَٰذَا ٱلْغُرَابِ فَأُوَٰرِيَ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ ٱلنَّٰدِمِينَ ﴿٣١﴾ ﴾[2].

وكما كانت علاقة الجريمة بالإنسان قديمة، فإن علاقتها بالعقاب قديمة أيضا، فما من جريمة تقع إلا وكان لها عقاب مقرر بغض النظر عن وحدته أو عدم وحدته، طبق أو لم يطبق، وعلى مدار تاريخ البشرية الطويل لم يكن هناك معيار موحد للجرائم ولا للعقوبات، وإن وجد ذلك ففي تجمعات أو مجتمعات محدودة الزمان والمكان، ولا يزال أمر هذا الاختلاف قائما إلى اليوم وإن خفت حدته بفضل ما عرفته البشرية في تاريخها

---

1 سفر التكوين – إصحاح 4

2 المائدة: 28-29-30-31

المتأخر من اتجاه نحو الاتحاد في هذا المجال ولنعطي صورة واضحة منظمة عن تطور نظام الجرائم والعقوبات رأينا أن نعالج هذا الموضوع ابتداء من العصور القديمة إلى العصر الحديث، مرورا بالعصور الوسطى مع خص الأديان السماوية بمبحث خاص على أساس أنها جاءت كقواعد استثنائية عما جرى به العرف في زمانها ومكانها، ويتضح من هذا الكلام أننا نعالج هذا التطور في أربعة مباحث رئيسية نتناول في أولها الجرائم والعقوبات في العصور القديمة، وفي ثانيها نتناول وضع الجرائم والعقوبات في الأديان السماوية، ونتناول في الثالث منها الجرائم والعقوبات في أوروبا قبل الثورة الفرنسية. ونعالج في آخرها ما استقرت عليه هذه التطورات بعد الثورة المذكورة.

المبحث الأول
الجرائم والعقوبات في العصور القديمة

ليس لأحد في الحقيقة أن يحيط علما بما كانت عليه نظم الجرائم والعقوبات في هذه العصور، لاتساعها أفقيا وعموديا من جهة ولشحة المصادر المؤرخة لها من جهة أخرى، وابتناء ما وجد منها على الظن والفرضيات والاستنتاجات مما يؤهلها إلى احتمال الخطإ مثل الصواب تماما، وكثيرا ما يقسم المؤرخون هذه العصور إلى فترات أو إلى دول أو إلى أسر أو إلى حضارات برزت هنا أو هناك، ومن ضمن هذه التقسيمات المتعددة سوف نتناول هذه الجرائم في العصر البدائي ثم في الحضارة الفرعونية، ثم في الحضارتين الرومانية والإغريقية وأخيرا في الدول والمجتمعات العربية قبل الإسلام.

المطلب الأول
نظام الجرائم والعقوبات في العصر البدائي

إن أهم ما يلاحظ على نظام الجرائم والعقوبات في هذا العصر هو عدم التفرقة بين الحق المدني والحق الجنائي وأن العدالة في تلك العصور الفطرية لم يكن لها أساس خلقي، بل كانت قائمة على المصلحة المادية المعززة بالقوة يقتص بها الخصم من خصمه، وينال بها من أموال عدوه ما يراه عوضا عما أصابه، ولم يكن استعمال القوة مقصورا على الأعمال التي يطلق عليها في عصرنا الحالي<اسم الجرائم> بل كان شاملا كل نزاع مدنيا كان أم

جنائيا، فكل اعتداء على حق يعد جريمة لأنه إهانة لصاحبه شأنه شأن الاعتداء على النفس أو على المال، ويدفع المعتدى عليه وعشيرته إلى الانتقام[1].

فالإنسان البدائي لم يكن يحتكم إلى دين أو تشريع أو نظام متبع، بل كان يحتكم إلى فطرته التي تقرر أن كل فعل لابد له من رد فعل، فهو يدافع عن نفسه أو ماله بدافع الغريزة والفطرة، فهو الذي يقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع عليه يستوجب العقاب من عدمه، وهو أيضا الذي يقدر نوع العقاب، ومقداره، كما كان الفرد هو الذي يوقع العقاب بنفسه أو بواسطة أهله وأصدقائه[2].

وانطلاقا من هذه النظرة فكان من الطبيعي أن تكون الجرائم غير محدودة ولا معينة، وكذلك الأمر بالنسبة للعقاب الذي لم يكن هدفه تحقيق المصلحة أكثر مما هو إشباع غريزة، ولذلك فلم تكن العقوبات في هذا العصر منظمة ولا هادفة، ولذلك فإنها امتازت بالوحشية، وعدم المناسبة، فكانت توقع العقوبات لا على أساس جسامة الجريمة وإنما على أساس قوة المجني عليه الذي ينفذها، وضعف الجاني الذي تنفذ عليه، ولذلك أطلق على هذا العصر بعصر الانتقام الفردي.

ومع تطور الإنسان واتصاله بغيره، أصبحت مسؤولية العقاب والرد على الجرائم من اختصاص التجمعات التي تشكلت ابتداء من الأسرة إلى العشيرة، فالقبيلة إلى المجتمع، ورويدا رويدا ضاقت سلطة الفرد وانكمشت، ثم انعدمت لتحل محلها سلطة الدولة والمجتمع، و مع تقلص سلطة الفرد تقلصت الجرائم والعقوبات أيضا في أهدافها وفي حصرها، فبعد أن كان التجريم مرتبطا بمصلحة الفرد لا ينفك عنها أصبح مرتبطا بالمصلحة العامة للجماعة، وأصبح التجريم بذلك منصبا على الجرائم التي تمس مصلحة الجماعة، فاختفت بذلك جرائم وظهرت أخرى إلا أن الملاحظ بعد هذا التطور هو التخفيف من القسوة والفوضوية التي طبعت العقاب قبل ذلك.

1 - د- مصطفى سيد أحمد صقر- محاضرات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية- مكتبة الجلاء الجديدة جامعة المنصورة 1989- ص75.

2 - د- صاحب عبيد الفتلاوي- تاريخ القانون- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- الطبعة الأولى 1998 ص41

وفي أثناء هذا العصر أيضا ظهرت جرائم ارتبطت بالطقوس الدينية، واصبح المخالفون لهذه الطقوس عرضة لأنواع قاسية من العقاب كالحرق بالنار، والنشر بالمنشار، وإلحاق أنواع شتى من العذاب التي لا تليق بالكائنات الحية فضلا عن الإنسان، وقد ظهرت هذه النظم العقابية في عدة مناطق من الشرق، كالفراعنة، واليونانيين، والعبرانيين، والبابليين والآشوريين، وحتى الجرمانيين والرومان[1]، وفي بعض المجتمعات التي سكنت اليمن، وتحولت وظيفة العقوبة من الانتقام الفردي إلى الانتقام الجماعي، إلا أن الإيلام في أولها كان لحساب المجني عليه ولتعويضه عما لحقه من ألم، وكان في ثانيهما لحساب الهيئة الاجتماعية ولتعويضها عما لحقها من عدوان، أما طرق الإيلام فبقيت على حالها معتبرة لازمة لتحقيق العدالة لزوم الأنظمة العقابية ذاتها[2].

المطلب الثاني
نظام الجرائم والعقوبات في الحضارة الفرعونية

قامت هذه الحضارة في مصر سنة 5004 ق.م واستمرت إلى سنة 332 ق.م ، وقد حكمت مصر في هذه الفترة إحدى وثلاثون أسرة، كان الإعدام في عصورها الأولى هو عقوبة أغلب الجرائم ، ثم أخذ نطاقه يتقلص تدريجيا ابتداء من مينا[3] أول ملوكهم لما وضعت أولى القوانين المكتوبة وكان على نوعين إعدام بسيط وإعدام مصحوب بالتعذيب ، وكان أولهما مقررا لعصيان أوامر الملك ، وللتستر على المؤامرات ضده[4]، وللقتل وللعيب في المقدسات ، وللسحر وللاغتصاب، ولمخالفة القوانين العلاجية وللحنث في اليمين وللبلاغ الكاذب ، ولبعض أحوال الكذب، بل وللكسب غير المشروع ، وكان الإعدام مع التعذيب عقابا للزنى إذا حصل من سيدات الطبقة الأولى من المجتمع ، ثم

1 - د.رؤف عبيد-مبادئ القسم العام من التشريع العقابي-دار الفكر العربي 1979 ص58، 59

2 - د رؤوف عبيد- المرجع نفسه- ص59

3 - هو زعيم الأسرة الأولى التي حكمت من 5004ق.م إلى4751 ق.م

4 - د.رؤوف عبيد-المرجع السابق - ص24

أصبحت العقوبة هي جذع الأنف ، كما كان التعذيب بالنار عقاب جريمة قتل الأب أو الأم[1] .

وفي عهد الأسرة الخامسة والعشرين التي حكمت مصر بين 715 و680 ق.م جاء الملك سباقون الاتيوبي الذي حكم بالعدل وأبدل عقوبة القتل بالأشغال الشاقة، ولم يكن نظام التجريم والعقاب على نسق واحد عند الفراعنة بل إنه اختلف باختلاف ملوكهم سواء في تحديد الجرائم أو في تعيين عقوباتها ، أو في مجال تطبيقها ، فكما كانت عقوبة القتل والإعدام شائعة فقد كانت تطبق في أحيان بالحرق وأخرى بالصلب ، ومرة ثالثة بالذبح وغيرها من الطرق ، وقد أخبرنا القرآن الكريم عن بعض تلك العقوبات والجرائم التي من أجلها وقعت ، فقد كان السجن والتعذيب شائعين في عهد الأسرة السادسة عشرة ، كما كان الصلب شائعا في عصر الفرعون الذي حكم في عهد موسى ـ عليه السلام ـ ، والذي صلب امرأته بسبب كفرها بألوهيته[2].

والعقاب بالسجن عندهم كان قاسيا أيضا حيث كان المسجونون يشتغلون في أعمال قاسية مثل استخراج الذهب عند حدود الحبشة ، أو بناء المعابد الشاهقة والقبور وحفر الترع... وكانت السجون عبارة عن قلاع يقيد المسجونون فيها بالسلاسل إلا أنها كانت على نوعين ، سجون ملكية ، حيث كانت القسوة مفرطة ، وسجون للدولة وهي استثنائية مخصصة لطبقات ممتازة ، وكانت المعاملة أفضل منها في سابقتها[3].

كما كان عندهم عقوبات مالية وأخرى معنوية، وثالثة متعلقة بالطقوس الدينية يحكم بها الكهنة عادة يحددون مقاديرها، أما الإجراءات الجنائية فقد كان عندهم فيها تنظيم دقيق ينظم الدعوى والادعاء بها منذ التبليغ عن الواقعة إلى حين احكم فيها، وكانت المحاكم منظمة تنظيما تدريجيا أشبه بالنظم الحديثة منها بالقديمة، وقد روعي في

1 - محمد فريد وجدي ـدائرة معارف القرن العشرين ـدار المعرفة ـ بيروت لبنان ـ الطبعة الثالثة ـ مجلد9ص33

2 ابن الأثير ـ الكامل في التاريخ ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الخامسة 1985 ج1 ص 104

3 رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص 25.

تنظيمها وتشكيلها وإجراءاتها توفير ضمانات جمة لكفالة العدالة لم يجد البحاث نظيرا في شرائع الأمم التي تلقت إرث الحضارة عن الفراعنة[1].

ونشير في آخر هذه اللمحة عن نظام الجرائم والعقوبات في هذه الحضارة أن أكثر المعلومات حول هذه الحضارة مستقاة من الآثار التي خلفها الفراعنة واكتشفت حديثا، أو فكت طلاسمها وكتاباتها في العصر الحديث إلا أن كل ما توصل إليه الباحثون في هذا المجال لايزال قليلا بالنظر إلى عظم هذه الحضارة وديمومتها لما يقارب الخمسة آلاف سنة، فلا شك أنه كانت هناك جرائم لم يعرف عن عقوباتها شيء لأن الجرائم هي نفسها في كل زمان ومكان، كما أن هناك عقوبات أتينا على ذكرها دون تحديد دقيق للجرائم المقابلة لها، وإنما كان غرضنا من هذه النظرة هو بيان أن هذه الحضارة شأنها شأن الحضارات المعاصرة لها لم تخل من نظم عقابية لا تبتعد كثيرا جدا عما هو سائر اليوم.

المطلب الثالث
الجرائم والعقوبات في ظل الدولة الرومانية:

قسم الرومان الجرائم إلى عامة، وأخرى خاصة، واعتبرت من الجرائم العامة، خيانة الدولة، والحريق العمد والقتل والإدلاء بشهادة كاذبة، والتهرب من الجندية، والاعتداء على الديانة وأماكن العبادة، والآلهة، وهذه الجرائم تقام فيها الدعوى من أي موظف في الدولة، ولا توقع العقوبات إلا بعد تقريرها من المحاكم، أما الجرائم الخاصة فقد حددت بجرائم السرقة والأضرار بأموال الغير وعدم الوفاء بالدين والضرب والجرح، وهذه ترفع الدعوى فيها من طرف المجني عليه، فجريمة السرقة مثلا إذا قبض فيها السارق متلبسا، وكانت السرقة قد ارتكبت ليلا تكون عقوبتها موكولة إلى الشخص المسروق نفسه الذي يجوز له قتل السارق بنفسه... وألحقوا بالجرائم الخاصة الاعتداء على الأشخاص بالذم والقدح والقذف وانتهاك الشرف، فاعتبر الاعتداء على شرف الابن

1 - رؤوف عبيد -المرجع نفسه -ص26

والزوجة أو الرقيق اعتداء غير مباشر على رب الأسرة، واعتداء مباشرا على من وجه إليه، وكان يترك للمجني عليه نفسه تقدير التعويض عن هذه الأفعال[1].

ولقد طال أمد حكم الدولة الرومانية لعدة قرون كما طال قبل ذلك حكم الفراعنة بمصر، ولذلك فمن الطبيعي أن تتباين الجرائم والعقوبات، من عصر إلى آخر بل ومن ملك إلى آخر ففي عهد " تيبيريوس" الذي ظهر في أيامه عيسى عليه السلام، تتبع هذا الحاكم الأشراف بالقتل، وكان يقتل البريء والمجرم بلا تمييز لأقل شبهة، وكان يحضر قتل المحكوم عليهم متلذذا بذلك[2]، وفي عهد كاراكلا الذي تولى الحكم سنة 211م أمر هذا الأخير بقتل جميع أهل الإسكندرية لأن بعضهم هجاه[3].

وكان لنظام الطبقات عند الرومان أثر في تطبيق العقوبة، فإذا كان الجاني من الأشراف -أرباب الوظائف الحكومية- رفع عنه القتل واكتفى بنفيه، وإذا كان من أواسط الناس كانت عقوبته قطع الرقبة، وإذا كان من الطبقة الدنيا عقوبته الصلب، ثم تغيرت بإلقائه في حظيرة حيوان مفترس ثم غير هذا بالشنق[4].

إن الذي يتأمل تاريخ الدولة الرومانية بصفة عامة يلاحظ أن هذه الدولة قد اهتمت بالقضاء، وتعيين الجرائم والعقوبات ولكن معيار الجرائم كان يضيق حينا ويتسع حينا آخر، كما أن العقوبات تلين فترة وتشتد أخرى، وذلك يختلف باختلاف الأباطرة الذين حكموا هذه الدولة، والملاحظة العامة بجانب الجرائم والعقوبات يلاحظ أن الجرائم المتعلقة بالسلطة والدين كانت أكثر جسامة، وعقوباتها أقسى من عقوبات غيرها، خصوصا في فترات الجنون التي تعتري بعض الأباطرة مثل "نيرون"[5]، الذي أحرق القسطنطينية.

1 - ألفلاري المرجع السابق -ص 195-196.

2 - وجدي محمد فريد- المرجع السابق -ج4- ص455-450

3 - وجدي محمد فريد نفس المرجع والصفحة.

4 - وهبة توفيق علي الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية -دار عكاظ للطباعة -جدة الطبعة الأولى 1980 ص180.

5 - حكم بين 54و 68 م،اضطهد المسيحيين واتهمهم بإحراق روما -المنجد في الإعلام- الطبعة السابعة ص720

وعلى الرغم مما توافر لدينا من معلومات متعلقة ببعض العقوبات، والجرائم المعتبرة خلال تلك العصور فإن التفاصيل الواضحة التي تربط الجرائم بعقوباتها مازال يكتنفه الكثيرمن النقص والغموض، وهذا يعود أساسا إلى اتساع نفوذ الدولة الرومانية، وتباين حكامها، وسيطرة النزعة الحربية على الناحية الاجتماعية، مما يتعذر معه أن يهتم المؤرخون كثيرا بنظام التحريم والعقاب، إضافة إلى تباين الأنظمة العقابية، وتذبذبها تبعا لتباين طبائع الحكم التي سادت هذه الدولة.

وهذا كله لا يمنعنا من أن نقرر أن للدولة الرومانية أنظمة عامة للتجريم والعقاب، فقد كانت عندهم الجرائم، وعقوبات مقابلة لها وإن اختلفت وتذبذبت، كما كانت لهم محاكم وسجون، ولا يحكم على المتهمين إلا في محاكم خصصت لذلك، ولا يوقع العقاب إلا على من أدانته تلك المحاكم، ونشير في الأخير أن القانون الروماني هو أحد الشرائع الثلاثة التي لا تزال تسود العالم، وهو المصدر الأول لكل تشريع أوربي.

المطلب الرابع
الجرائم والعقوبات في البلاد العربية:

ليس من السهولة بمكان أن نجد شيئا منظما أو مفصلا عن نظام التجريم والعقاب لدى العرب، وكل ما يوجد عبارة عن نتف متفرقة ذكرت عرضا في معرض الحديث عن أيامهم وغزواتهم وتاريخهم، ويمكننا أن نميز في تاريخ العرب عدة دول مثل دولة حمورابي، ودولة المناذرة في الحيرة، والغساسنة في الشام، وأما العرب في الحجاز فلم تكن لهم دولة بل كانوا مجرد قبائل، ولذلك فمن النادر أن يكون لهم قوانين ثابتة أو واضحة لا في مجال التجريم والعقاب فحسب بل في كثير من النظم التي تقوم عليها الدول.

ففي دولة حمورابي أو الدولة البابلية الأولى، كانت هناك بعض القوانين التي تنظم الجرائم والعقوبات فالمجروح إذا مات من جرح وكان حرا فالدية نصف من فضة وإذا كان مولى فالدية ثلث من فضة، وإذا عالج طبيب مريضا وشفي على يده وكان حرا دفع عشرة شواقل فضة وإذا كسر أحد عظم رجل حر يكسر عظمه، فإذا كان المكسور عظمه

مولى يغرم الضارب منا من الفضة، وإذا كان عبدا فنصف من[1]. ونلاحظ من خلال هذه الأحكام وجود تمييز في هذا النطاق بين الأحرار والعبيد والموالي، مما يعني أن نظام الجرائم والعقوبات لا يسير على وتيرة واحدة، والشأن في ذلك هو شأن الدول القديمة التي تطرقنا إلى بعضها، كما كانت لهم تشريعات مدنية بالمفهوم الحديث له طابع الجناية أحيانا، فالطبيب إذا عالج مريضا بسكين من معدن فأتلف عينه بها تقطع يده، والبناء إذا بنى بيتا وسقط على صاحبه فقتله يقتل البناء، وإذا سقط البيت ولم يقتل صاحبه بناه البناء من ماله[2]، فكل هذه التشريعات كانت في دولة حمورابي المحصورة بين سنتي 2460ق.م و2081 ق.م.

أما العرب في الحجاز فكان أغلبهم يعيش على شكل قبائل يسير على مكاسبهم ما يعد جرائم عند غيرهم كالنهب والغزو والسبي، ولم نعرف عقابا معينا على جريمة ماعدا القتل، فكان العقاب عليه ينفذ قصاصا أو بالدية، ولم يكن ذلك منظما بل يخضع تقريره وتقديره إلى مدى قوة الجاني أو ضعفه، وكذلك الأمر بالنسبة للمجني عليه، فقد روي أنه كان بين حيين من أحياء العرب دماء في الجاهلية، وكان لأحدهما طول على الآخر فأقسموا لنقتلن الحر منكم بالعبد منا والذكر بالأنثى والاثنين بالواحد فتحاكموا إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حين جاء الله بالإسلام[3] فنزل الأمر بالمساواة في القصاص.

والقصاص الذي كان شائعا عند العرب هو في الحقيقة أقرب إلى الانتقام منه إلى طبيعة القصاص، فالقوي لا يقتص منه أحد، بينما ينفذه هو بالطريقة التي يريدها، ومع جو الفوضى الذي كان مسيطرا على سماء القبائل العربية، فلا ننكر أنه كان هناك تحكيمات [illegible] بعض الأمور والنزاعات وإن كان أمر الحكم وقضاؤه غير لازم التنفيذ، ولم يكن يحكم بقاعدة معروفة، أو قانون مدون، وإنما يرجع بأحكامه وتشريعاته إلى التقاليد

---

1 جورجي زيدان –العرب قبل الإسلام- 1969 –ص 47

2 جورجي زيدان –المرجع نفسه- ص51

3 الزمخشري ـ الكشاف، عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل –دار الفكر –بيروت الطبعة الأولى 1977 ج1 ص311

والأعراف القبلية التي كونتها التجارب والمعتقدات أو ما وصل إليه عن طريق اليهود والنصارى.[1]

والخلاصة التي نستشفها من خلال الإطلاع على تاريخ العرب الاجتماعي هي أن العرب الذين عاشوا في كنف الدولة كانت لهم نظم وقوانين معلومة، ومنها المتعلق بالتجريم والعقاب، وهذا بغض النظر عن مدى تطبيقها ووحدتها، واستمراريتها وذلك بخلاف العرب الذين كانوا يعيشون على أشكال قبائل، كما هو الحال عند البدو، فهؤلاء كانوا أقرب إلى الأمية منهم إلى التعليم والنظام، وحياتهم إنما تقوم على النهب والسلب والشجاعة والكرم، ولم يكن إتيان أحد منهم لهذه الأفعال من المنكرات فضلا عن أن يكون جريمة تستحق العقاب، إلا إذا كان ذلك الاعتداء قد وقع من بعض أفراد القبيلة على بعضها الآخر.

المبحث الثاني
الجرائم والعقوبات في الأديان السماوية

يغفل الكثير من الباحثين في مجال الجريمة والعقاب ما جاء في الأديان السماوية الثلاث على الرغم من أن النظريات الحديثة في التجريم والعقاب إنما قامت على أنقاضها كما هو الحال في المسيحية، أو أنهم انطلقوا في دراساتهم على خلفية تعاليم هذه الأديان كما هو الشأن بالنسبة للإسلام، ثم إن بعض أصحاب هذه النظريات كانوا متدينين كما هو الشأن بالنسبة لـ"روسو"، وسنفصل القول في ذلك لاحقا، ثم إن الكثير من الباحثين في أوربا وتبعهم في ذلك بعض الباحثين العرب ينطلقون في ظهور النظريات والقواعد الحديثة في التجريم والعقاب ابتداء من المدارس الفقهية في أوربا والثورة الفرنسية في حين أن تلك النظريات قد عرفت قبل ذلك بقرون، وفي هذا المبحث سوف نعالج أنظمة التجريم والعقاب في كل من اليهودية والمسيحية والإسلام على التوالي.

1 - حسن مغنيه. قضاء العرب- مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر - بيروت-لبنان ص07.

المطلب الأول
نظام التجريم والعقاب في اليهودية

تحفل الديانة اليهودية بكم هائل من التشريعات مما لا يتوفر بتلك التفاصيل، وذلك الكم في الأديان السماوية الأخرى، وقد تناولت هذه الديانة من خلال أسفارها المكونة للتوراة أنواعا كثيرة من الجرائم والعقوبات المقررة لها والتي تتسم في مجملها بالقسوة، ونشير في البداية إلى أن القصاص عقوبة مقررة ومشهورة في اليهودية، نص على ذلك القرآن وورد ذلك في التوراة أيضا، حيث ورد في القرآن الكريم قوله تعالى:

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[1]،

وورد في التوراة ما نصه أيضا (وإذا أمات أحد إنسانا فإنه يقتل... وإذا أحدث إنسان في قريبه عيبا فكما فعل كذلك يفعل به كسر بكسر وعين بعين وسن بسن...حكم واحد يكون لكم الغريب كالوطني)[2] ، وورد في موضع آخر: (لا تشفق عينك نفس بنفس، عين بعين، سن بسن، يد بيد، رجل برجل)[3].

وأكثر الجرائم المقررة في اليهودية عقوبتها القتل أو الرجم حتى الموت، فكانت عقوبة القتل المقررة لمن سب أباه أو أمه، وللزانيين، وللائطين، ومن أتى بهيمة يقتل هو والبهيمة، وكذلك فإن من يقضي بين المتنازعين دون الاسترشاد بالكاهن أو القاضي فإن عقوبته تكون بالقتل، ونفس العقوبة تطبق على من سرق من إخوته بني إسرائيل واسترقه وباعه[4].

وأما العقوبة بالرجم حتى الموت فكانت مقررة لمن عبد غير الله تعالى(ويذهب ويعبد آلهة أخرى ويسجد لها أو الشمس أو للقمر أو لكل من جند السماء..حين التأكد

1 - المائدة 47.
2 - سفر اللاويين إصحاح 24.
3 - سفر التثنية، إصحاح 19.
4 - لاويين 20 تثنية: 19،24.

من ذلك.. فاخرج ذلك الرجل أو تلك المرأة الذي فعل ذلك الأمر الشرير إلى أبوابك الرجل أو المرأة وارجمه بالحجارة حتى الموت[1]، ونفس العقوبة تطبق على من عق والديه.

وورد في موضع آخر: وإذا أخذ رجل أخته بنت أبيه أو بنت أمه ورأى عورتها ورأت عورته فذلك عار، يقطعان أمام أعين بني شعبهما...، وكذا من أتى امرأة طامث فإنه يعاقب بالعقوبة ذاتها[2]، ويفهم من نصوص التوراة أن القاتل خطأ لا يعاقب بالموت فإذا هرب فليس لأحد تسليمه، بخلاف من قتل متعمدا فإنه يقتل، (ولكن إذا كان إنسان مبغضا لصاحبه فكمن له وقام عليه وضربه ضربة قاتلة فمات ثم هرب إلى إحدى تلك المدن، يرسل شيوخ مدينته ويأخذونه من هناك ويدفعونه إلى يد ولي الدم فيموت[3]، ومنه فقد نصت التوراة على مبدأ تسليم المجرمين أو استردادهم وهو من المبادئ المنصوص عليها حديثا، كما اشترطت في إثبات هذه الجرائم شهادة شاهدين على الأقل ولا تقوم الشهادة بواحد.

وبالإضافة إلى هذه الجرائم، فقد عاقبت التوراة شاهد الزور بنفس العقوبة المقررة لمن شهد عليه زورا، كما نصت على العقاب أيضا بالعقوبات المالية، فالزوج الذي يتهم من دخل بها بالزنى يجب أن يدفع مائة من الفضة تعطى لأبي الفتاة، وأما من زنى بعذراء غير مخطوبة، يعطي لأبيها خمسين من الفضة، ويتزوجها ولا يطلقها أبدا[4]، وجاء في سفر الخروج: من ضرب إنسانا فمات يقتل قتلا، ولكن الذي لم يتعمد بل أوقع الله في يده فأنا أجعل لك مكانا يهرب إليه، وإذا بغى إنسان على صاحبه ليقتله بغدر فمن عند مذبحي تأخذه للموت، ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلا، ومن سرق إنسانا وباعه أو وجد في يده يقتل قتلا، ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلا، وإذا تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر بحجر أو بلكمة ولم يقتل بل سقط في الفراش، فإن قام وتمشى خارجا على عكازه يكون الضارب بريئا إلا أنه يعوض عطلته وينفق على شفائه، وإذا ضرب إنسان عبده أو أمته

---

1 تثنية 17.

2 لاويين 20.

3 تثنية 17.

4 تثنية 22.

فمات تحت يده ينتقم منه لكن إذا بقي يوما أو يومين لا ينتقم منه لأنه ماله، وإذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية يغرم كما يضع عليه زوج المرأة ويدفع عن يد القضاة وإن حصلت أذية تعطي نفسا بنفس وعينا بعين وسنا بسن ويد بيد ورجلا برجل وكيا بكي وجرحا بجرح ورضا برض[1].

إن ما ذكرناه من جرائم وعقوبات في اليهودية ليس على سبيل الحصر والإحصاء، وإنما على سبيل المثال حتى نرسم صورة واضحة عن نظام التحريم والعقاب، ونلاحظ من خلال هذه النماذج التي أسلفنا أن هذا النظام يمتاز بالصرامة والشدة مقارنة بالأديان الأخرى، وحتى بالشرائع الوضعية، وإنما جاء التشديد على اليهود خاصة بسبب ما جبلوا عليه من ظلم وخلال غير معتدلة، والقرآن الكريم قد أخبرنا عن جانب من الأسباب التي أدت إلى التشديد، حيث ورد في القرآن قوله تعالى:

﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾﴾[2]،

وما يزال اليهود إلى اليوم يميلون إلى القسوة والتشديد حتى أصبحت تلك سجيتهم وفطرتهم.

المطلب الثاني
نظام التجريم والعقاب في المسيحية

لا ينفك الحديث عن موضوع نظام التجريم والعقاب في المسيحية عن التشريع فيها بصفة عامة، فما يصدق عليه يصدق أيضا على نظام التجريم والعقاب، ونشير في البداية أن المسيحية تعتبر التوراة وأسفار النبيين السابقين كتبا مقدسة تسميها كتب العهد القديم، فهي بذلك تأخذ بكل الشرائع التي نصت عليها التوراة إلا ما خالفه المسيح بنص قد أثر عنه، ويظهر أن المسيحيين استمروا على ذلك نحو من اثنين وعشرين سنة من بعد

---

1 سفر الخروج إصحاح 21.

2 النساء 161

المسيح، وهم في هذا كانوا يسيرون على المنهاج الذي سنه، والطريق الذي بينه، ولكن التلاميذ اجتمعوا بعد مضي اثنتين وعشرين سنة من تركه لهم، وخطب يعقوب فيهم مقترحا عليهم أن يحصروا المحرم على الأمم في أربعة، وهي الزنى وأكل المخنوق، والدم، وما ذبح للأوثان[1].

وقد نص المسيح نفسه على أنه إنما جاء لإتمام شريعة موسى لا لينقضها، وذلك في قوله(ما جئت لأنقض بل لأكمل)[2] ، ومفهوم هذه العبارة يتماشى مع اعتقاد المسيحيين أنهم مخاطبون بما في التوراة أيضا، ولذلك فإنهم اتبعوا الوصايا العشر وشرعة اليهود في عهودهم الأولى، ومن أجل هذا لم يأت عيسى بتشريع جديد وكل ما اهتم به هو الوعظ والوصية والتسامح[3].

والمسيح قد خفف كثيرا من التشريع في اليهودية، وانتقل من مجرد النهي إلى النهي عما هو أقل ولكنه لم ينص على عقاب معين لكل ما نهى عنه، فإذا كانت شريعة موسى قد نهت عن القتل، فإن المسيح قد نهى عن مجرد التفكير في الإساءة على العموم، حيث قال:قد سمعتم أنه قيل للأولين لا تقتل فإن من قتل يستوجب الدينونة، أما أنا فأقول لكم إن كل من غضب على أخيه يستوجب الدينونة[4]، وورد في موضع آخر قوله :

قد سمعتم أنه قيل العين بالعين والسن بالسن، أما أنا فأقول لكم: لا تقاوموا الشرير بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له الأيسر[5].

بهذه النماذج نطلع على نظام التجريم والعقاب في المسيحية، فالجرائم في هذه المراحل التي واكبت وجود عيسى عليه السلام كثيرة، بل أكثر من اليهودية نفسها، غير أن هذه الجرائم لا يقابلها عقاب، ويجب أن نفهم عدم النص على العقاب في المسيحية إلى سريان التشريع اليهودي بعقوباته على المسيحيين أيضا، خصوصا وأن الرسالتين جاءتا إلى

1 أبو زهرة محمد–محاضرات في النصرانية–شركة الشهاب الجزائر–ص191

2 - متى 5:

3 شلبي أحمد–مقارنة الأديان(المسيحية) – مكتبة النهضة المصرية–الطبعة الثالثة 1967–ص 192.

4 متى5: 21

5 متى5: 39

اليهود، ولو لم نذهب إلى هذا الفهم لكانت تعاليم عيسى سلبية ليس لها سلطة التطبيق بإنزال العقاب، إلا أن التشريع بعد عيسى قد تغير بظهور عدة مؤشرات منها ظهور "بولس" الذي أعطى للتشريع نفسا جديدا، وكذلك كان دور الرؤساء الروحانيين والمجامع والكنائس بعد ذلك، وظهرت جرائم لا وجود لها في الأناجيل وضعت لها الكنيسة عقوبات قاسية مثل الهرطقة التي تعني مخالفة رأي الكنيسة، فرأي يراه عالم في العلوم الكونية هرطقة، ومحاولة فهم الكتاب المقدس لرجل غير كنسي هرطقة، وانتقاد شيء يتصل بالكنيسة هرطقة، ومساعدة واحد من هؤلاء أو الرضا عن اتجاهه هرطقة واستعملت الكنيسة القتل والحرق ومحاكم التفتيش، فأحرق يوحنا هوس وجبروم، وأحرقت كتب أبيلارد وسجن حتى الوفاة، وأوقعت محاكم التفتيش بالهراطقة والأبرياء دون تمييز[1]،وعرفت المسيحية المتأخرة ألوانا شتى من أقسى العقوبات لم يذكر شيء منها في الكتاب المقدس عامة، والعهد الجديد بصفة خاصة، كالإعدام البطيء مبالغة في التنكيل، فتسلط الشموع على جسم الضحية، وتخلع أسنانه كما فعل ببنيامين كبير أساقفة مصر لأنه رفض الخضوع لقرار مجمع خلقدونية الذي يرى أن للمسيح طبيعتين إلهية وإنسانية، وكان الإعدام يسبق بصور من التعذيب، كالكي بالنار والضرب لعل المتهم يعترف بجرمه، فإن لم يعترف قتل، لأنه لم يكن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته، بل مجرما حتى تثبت براءته، وهيهات أن تثبت، وإذا اعترف المتهم بجريمته استمر تعذيبه قبل القضاء عليه لعله يكشف عن أنصاره وشركائه[2].

أما الجماعات التي أعدمت فأكثر من أن يحصيها عد، ففي أسبانيا فقط قدمت محكمة التفتيش للنار أكثر من واحد وثلاثين ألف نسمة، وحكمت على أكثر من مائتين وتسعين ألفا بعقوبات أخرى تلي الإعدام، وفي عام 1568 أدين جميع سكان الأراضي الواطئة وحكم عليهم بالإعدام، واستثني من الحكم بضعة أفراد نص القرار على أسمائهم، وبعد عشرة أيام من صدور الحكم دفع للمقصلة ملايين الرجال والنساء والأطفال[3].

1 - شلبي –المرجع السابق –ص211

2 - شلبي –المرجع نفسه–ص63، وانظر الاضطهاد الديني في المسيحية والإسلام–ص76 وما بعدها.

3 شلبي – المرجع السابق –ص 63

ولما أنشئت محكمة التفتيش حكمت بين سنتي 1481 و1499 م على عشرة آلاف ومائتين وعشرين شخصا بأن يحرقوا وهم أحياء، فأحرقوا، وعلى ستة آلاف وثمانمائة وستين بالشنق بعد التشهير فشهروا وشنقوا، وعلى سبعة وتسعين ألفا وثلاثة وعشرين شخصا بعقوبات مختلفة فنفذت، ثم أحرقت كل توراة بالعبرية[1].

كل هذه العقوبات نفذتها الكنيسة في فتراتها المتأخرة ولم يكد يوجد شيء ينص عليها في الأناجيل الأربعة إلا النزر القليل مثل ما ورد في إنجيل لوقا (أما أعدائي أولئك الذين لم يريدوا أن املك عليهم فأتوا بهم إلى هنا واذبحوهم قدامي)[2].

وخلاصة القول أن المسيحية الأصلية فقيرة جدا إلى نظام واضح في مجال التجريم والعقاب، وهذا الفقر استعاظ عنه اتباعها المتأخرون بالنص على جرائم جديدة وعقوبات قاسية فتكت بالشعوب على مر قرون، وهذه التطورات هي التي أدت إلى ظهور حركات إصلاحية متعددة، وظهور المدارس الفقهية في أوربا، والآراء الحديثة في مجال التحريم والعقاب لم تكن بمنأى عن هذه الأنظمة القمعية، ولو كانت الكنيسة والمسيحية تتوفر على نظام واضح في التحريم والعقاب لسادت أحكامها واطمأنت النفوس إليها خصوصا أيام كانت السلطة سلطتها، والملوك خاضعين لها، والمدارس الفقهية في إيطاليا وألمانيا إنما نشأت في الحقيقة على أنقاض الأحكام الكنسية، حيث كان القضاة بسبب افتقارهم إلى تشريع واضح في التجريم والعقاب ينطلقون في إصدار أحكامهم انطلاقا من التحكم والاجتهادات المطلقة مما أدى إلى قضائهم بأحكام تعسفية جائرة عانى منها أفراد كثيرون من الناس.

المطلب الثالث
نظام التجريم والعقاب في الإسلام

عالجت الشريعة الإسلامية الجرائم والعقوبات بنظام خاص غير مسبوق من خلال التقسيمات للجرائم من جهة، والعقوبات المرصودة لها من جهة ثانية، فهي لم تعالج

1 محمد عبده الإسلام والنصرانية بين العلم والمدنية- المؤسسة الوطنية للكتاب-الجزائر 1988ص30

2 إنجيل لوقا إصحاح 19 رقم 27.

الجرائم آحادا خارجة عن أي إطار، كما أنها لم تقسمها كما هو الشأن في القوانين الحديثة إلى جنايات وجنح ومخالفات، وإنما قسمتها على أساس العقوبات إلى جرائم القصاص، وجرائم الحدود وأخيرا جرائم التعزير، وسوف نفصل القول في هذه الأقسام:

أولا: جرائم القصاص:

وهذا يقتضي منا أن نعرف بهذه الجرائم، واصلها وفيها تكون دون توسع إلى الحديث عن كيفيتها والحكمة من مشروعيتها.

1-تعريف القصاص: يؤخذ تعريف القصاص الاصطلاحي من تعريفه اللغوي وهو التتبع، أي تتبع الجاني والفعل به مثل ما فعل تماما بالمجني عليه، فإن قتله يقتل، وإن جرحه يجرح، وإن ضربه يضرب، وذلك مأخوذ من الحديث (من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه)[1]

2-أصل القصاص: ما ورد في القرآن الكريم ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ ﴾[2] وقوله أيضا ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ ﴾[3]، فهذه الآية وإن كانت تتحدث عن بني إسرائيل في عهد موسى فإنها تعتبر أيضا شريعة لنا على اعتبار أن شرع ما قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، ولا ناسخ لهذه الآية، بل أكدتها الآية السابقة، والحديث أعلاه.

3- فيما يكون القصاص: من خلال ما ورد من نصوص نجد أن تطبيقه متوقف على شرطين، وانعدام أحدهما كاف لإلغاء القصاص أولهما أن تكون الجناية عمدا، وثانيهما إمكانية المماثلة بين العقاب الذي يلحق بالجاني مع الجرم الذي اقترفه.

1 - أبوداود -صحيح سنن المصطفى- كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثل به -ج2 ص246.

2 البقرة:178

3 المائدة من الآية : 45

وهـذا لقولـه تعـالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾ ﴾[1].

3ـ جريمة الزنى: وتختلف العقوبة فيها بين البكر والمحصن، حيث يعاقب البكر سواء كان ذكرا أو أنثى بالجلد مائة جلدة لقوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾[2]. أما عقوبة المحصن فهي الرجم بالحجارة حتى الموت، نزل ذلك في آية نسخت تلاوتها وبقي حكمها، ومن السنة الفعلية حيث طبق النبي صلى الله عليه وسلم على زانيين محصنين عقوبة الرجم، وكذلك فعل أصحابه.

4ـ جريمة القذف: وعقوبة هذه الجريمة هي الجلد ثمانين جلدة، ورد ذلك في الآية ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ ﴾[3].

5ـ جريمة شرب الخمر: وتشمل تناول كل مسكر ومخدر وعقوبتها الجلد ثمانين جلدة كما فعل ذلك علي بن أبي طالب في خلافته، في حين كان يجلد في أول الإسلام بأربعين، وإنما اقترح علي ـ رضي الله عنه ـ رفع العقوبة بسبب فسوق شاربي الخمر، وتعرضهم لأعراض الناس بالقذف، فرفعت العقوبة قياسا على القذف، ولم يوجد نص صريح في القرآن أو السنة يحدد عدد الجلدات، وعليه فالأمر يكون موكولا إلى القاضي أو الحاكم يوقع العقوبة ويتدرج فيها حسب حال السكران.

6ـ حد البغي: البغاة قوم مؤمنون، يخرجون عن قبضة الإمام، ويخالفون الجماعة وينفردون بمذهب ابتدعوه لتأويل سائغ في نظرهم، وفيهم منعة، يحتاج في كفهم إلى جمع

1 المائدة: 33، 34.

2 النور: 2

3 النور: 4

الجيش، وواجب على الناس معونة إمامهم في قتالهم، لأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض[1]. والأصل في البغي قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ ﴾[2]، وعقوبتها القتل كما ورد في الآية.

7ـ حد الردة: الردة في الشرع هي الخروج عن الإسلام إلى غيره، وحكم المرتد أنه يستتاب ثلاثة أيام فإن لم يتب فإن عقوبته القتل، بخلاف الأنثى فإنها تجبر على الرجوع إلى الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل، كما قال بذلك أبو حنيفة استناد إلى الحديث الذي ينهي عن قتل النفساء.

هذه هي جرائم الحدود التي نصت الشريعة على عقوبتها، ونشير في آخر هذا الكلام أن الحدود لا تطبق ما لم يثبت الجرم على الجاني إثباتا جازما، وأنها تدرأ إذا وجدت شبهة،لحديث: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[3].

ثالثا: جرائم التعزير

إن التعزير عقوبة شرعية على معصية أو جناية لا حد فيها ولا كفارة[4]، وعليه فإن العقاب بالتعزير أنواع متعددة قد يكون بالضرب أو بالحبس أو بالنفي أو بالمال، أو بالقتل كذلك، وموجب التعزير المعاصي كالمنكرات وإيذاء الناس وغير ذلك مما لا حد فيه ولا قصاص، ومقداره يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر[5]، ويعاقب بالتعزير أحد ثلاثة أشخاص:

1- بهنسي -المرجع السابق- ص93

2- الحجرات: 09

3 رواه الترمذي والحاكم والبيهقي بسند صحيح.

4 الزحيلي وهبه الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر -الطبعة الأولى 1984 ج6 ص197.

5 منصور رحماني -حفظ النفس في الشريعة الإسلامية- رسالة ماجستير ص 138

1ـ من ارتكب جرما ليس فيه حد من الحدود المذكورة آنفا وهي سبعة، وذلك مثل الرشوة، وشهادة الزور وأكل الربا وغير ذلك مما يحدده ولي الأمر.

2ـ من ارتكب جرما فيه حد من الحدود، ولم يجب هذا الحد لفقد ركن من أركانه، فالسارق مثلا لا تقطع يده إذا سرق مما له فيه شبهة ملك كالسرقة من الأقارب أو الشريك أو المال العام، وبدل ذلك يعاقب بالتعزير.

3ـ كما يعزر أيضا كل من يرتكب جريمة عقوبتها محددة، ويرى الإمام لمصلحة راجحة أن يزيد إلى عقوبته أخرى سياسة منه، ونشير إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في مقدار التعزير وحده وصفته مما لا يناسب ذكره في هذا المقام.

خصائص النظام الجنائي الإسلامي: إن المتأمل في النظام الجنائي الإسلامي يجده يتميز بخصائص واضحة نصت على بعضها التشريعات الحديثة، وتفرد ببعضها، ومن أبرز تلك الخصائص الذي نذكرها باختصار:

1ـ العناية بالوقاية من الإجرام، ونجد ذلك من خلال اهتمامه بالتهذيب، وتشريع مسؤولية العاقلة ومساهمتها عند وقوع الجريمة، وكذلك عن طريق اعتباره لسد الذرائع.

2ـ حماية المصالح المعتبرة في حياة الناس، وذلك من خلال حفظه للضرورات الخمسة، وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ووضع عقوبات خاصة نظير الاعتداء على كل منها.

3ـ مساواة الأفراد أمام التشريع الجنائي فلا يوجد فيه شيء عن الحصانة، فكل الناس أمامه سواء لا فرق بين حاكم ولا محكوم، ولا بين مواطن وغريب.

4ـ مراعاة الطبيعة البشرية في تشريع العقوبات وتنفيذها، فالمعروف عن العقوبات في ظل هذا التشريع أنها تمتاز بأربعة خصائص وهي العدل حيث تكون العقوبة من جنس الجريمة، والرحمة بالمجتمع، والزجر أي الردع وأخيرا الجبر أي جبر خاطر المجني عليه، حيث يؤخذ برأيه في العفو أو تنفيذ العقوبة.

5ـ من خصائص هذا النظام أيضا أسبقيته في تقرير المبادئ العامة للتجريم والعقاب، مثل شرعية الجرائم والعقوبات فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وعدم رجعية

التشريع الجنائي على الماضي بالكلية، وتفسير الشك لصالح المتهم من خلال حديث (ادرأوا الحدود بالشبهات)، وكذا شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة.

المبحث الثالث
الجرائم والعقوبات في أوربا قبل الثورة الفرنسية:

لقد خصصنا الحديث عن الجرائم والعقوبات قبل الثورة الفرنسية بأوربا لأن الكثير من المؤلفين في أوربا يطلقون الحديث عندما يتحدثون عن هذه الفترة، وكأن ما كان سائدا هناك هو السائد في كل أنحاء العالم، وقد تبعهم في ذلك حتى بعض رجال القانون في البلاد العربية، ويأتون إلى قواعد ظهرت في أوربا مع الثورة الفرنسية، ويوهمون أنها أول ما ظهرت هناك في حين أنها كانت معروفة عند غيرهم منذ قرون، وسنأتي إلى نماذج في المباحث والصفحات الآتية.

لقد كانت أوربا قبل الثورة الفرنسية تعيش أشكالا مريعة من الفوضى والظلم والجرائم، والحجر على الأفكار الحرة، وكانت المجتمعات تعيش بؤسا حقيقيا، ومن الخصائص المتعلقة بالتجريم والعقاب والتي كانت سائدة نسجل مايلي:

1ـ كثرة الجرائم وحماية الكنيسة للمجرمين: لقد تكلمنا من قبل عن محاكم التفتيش والاضطهادات الكنسية، وهدف الكنيسة من ذلك هو الإبقاء على سيطرتها التامة على حياة الناس وأفكارهم، وكانت الكنائس ترضى بمن يلتجئ إليها ولو كان مجرما، وتغضب ممن يظهر الاستغناء عنها، ومما يدل على هذا ما كتبه "جوته" عندما زار إيطاليا حيث قال: "إن أكثر ما يلفت نظر الغريب هو كثرة الاغتيالات، واليوم كان الضحية فنانا ممتازا هو "شفندمان"، وقد طعنه القاتل الذي اشتبك معه عشرين طعنة، فلما أقبل الحارس طعن الوغد نفسه، وليس هذا ما يجري به العرف هنا عموما فالقاتل عادة يقصد أقرب كنيسة، فمتى بلغها اصبح في مأمن تام"[1]. ولهذا الدور الكنسي المشجع للإجرام دعا بيكاريا إلى عدم السماح للكنيسة بحماية المجرمين في بحثه التاريخي الموسوم بـ (بحث في الجرائم والعقوبات).

1 وول ديورانت قصة الحضارة- دار الجيل بيروت ج40ص175-176

وورد في قصة الحضارة أيضا: وكان هناك عشرات من الجرائم الرئيسية: القتل، الخيانة، الهرطقة، تدنيس المقدسات والمعابد، السحر، السلب،التزوير التزييف، التهريب، الإحراق عمدا، الحنث بالقسم، الزنا، اغتصاب الفتيات، اللواط، غش الموازين والمقاييس، إفساد الطعام، تخريب الممتلكات ليلا، الهروب من السجن، الإخفاق في محاولة الانتحار)[1].

2ـ قسوة العقوبات وعدم تناسبها مع الجرائم، وهذه العقوبات تطبق عادة على من لم يلجأ إلى كنيسة أو دولة أخرى أو أن الكنيسة رفضت لجوءه، فكان السطو على دير للراهبات ليلا جناية كبرى، أما مغازلة امرأة شريفة أو معانقتها علانية فعقابه التشغيل المؤبد على سفن الأسرى والعبيد، وكان تشويه السمعة الخلقية ،و إن كان ذلك صدقا يعاقب عليه بالإعدام ومصادرة الممتلكات، وقد تكون العقوبة ضرب العنق بدون ألم أو التعذيب نسبيا وهذا امتياز اختص به عادة السيدات وأفاضل الرجال، أما من هم أقل مكانة فكانوا يشنقون، أما الهراطقة وقتلة الأزواج فكانوا يحرقون، أما السفاحون البارزون فكانوا يشدون أطراف الواحد منهم إلى أربعة خيول يجري كل منها في اتجاه مضاد حتى يتمزق جسم المجرم، وأصدر هنري الثامن في 1531 قانونا يعاقب من يدس السم بالغلي حيا .. ونص قانون محلي في سالسبورج بأن يحرق المزور أو يغلى حتى الموت، وأن يقطع لسان الحانث في اليمين من رقبته، أما الخادم الذي يضاجع زوجة سيده أو ابنته أو شقيقته فيضرب عنقه أو يشنق، وكان العادة أن تترك جثة المشنوق معلقة حتى تنهش الغربان لحمها، ليكون عظة وعبرة للأحياء، وفي الجرائم الصغرى كان يجلد الرجال أو المرأة أو تقطع إحدى يديه أو قدميه أو أذنيه أو تفقأ إحدى عينيه أو كلتاهما أو يكون بالحديد المحمى[2] وكانت العقوبات تنفذ بصرامة في حالات عديدة، فمن ذلك أن رجلا شنق

---

1 – لحسين بن شيخ – مبادىء القانون الجزائي العام –دار هومة الجزائر ص24 نقلا عن قصة الحضارة ص190-196.

2 – بن شيخ لحسين – المرجع السابق – ص 25

لادعائه أنه كاهن، وآخر لسرقته ثوبا كهنوتيا باعه بفرنك وربع، وثالث ضرب عنقه لكتابته خطابا اتهم فيه البابا" كلمنت الحادي عشر" بعلاقة غرامية[1].

3ـ التعسف في الأحكام وانتشار التعذيب والإعدام: فقد كانت للقضاة الحرية المطلقة في التجريم والعقاب، فلم تكن هناك إجراءات قضائية متبعة، ولم تكن هناك محاكمات عادلة ولا قضاة أكفاء، فيحكم القاضي لأبسط الجرائم بالتعذيب حيث كان السجناء تحطم أجسادهم على دولاب التعذيب عظمة بعد عظمة، أو يسحلون على الأرض في ذيل حصان مهموز، وكانت السجون مرتعا للأمراض المختلفة، ولم ينتشر إلغاء عقوبة الإعدام التي كانت مرصودة لأكثر من مائة جريمة إلا في عام 1789م.

لهذه العوامل، وغيرها كثير ظهرت بعض الأصوات في أوربا تنادي بضرورة الإصلاح في مجال التجريم والعقاب ومن أبرز المصلحين الذين كان لأصواتهم صدى بعد ذلك في قوانين الدول الأوروبية عامة نذكر على وجه الخصوص "روسو" و" بيكاريا". فكل منهما قدم نظريات في الإصلاح من هذا الجانب، ولا نكاد نجد كاتبا يتحدث عن إصلاحات تلك الفترة دون أن يشير إليهما، وكان لآرائهما في الإصلاح دور بارز في نشأة المدارس الفقهية، والقوانين العقابية، والشيء البارز في هذه الفترة من ناحية التجريم والعقاب أمران هما آراء الفلاسفة ودعواتهم الإصلاحية، وظهور المدارس الفقهية.

المطلب الأول
الفلاسفة ودعواتهم الإصلاحية

ظهر في أوربا في أواخر هذه الفترة مجموعة من الفلاسفة والمفكرين قاوموا الظلم الذي كان مسلطا على رقاب الناس بدعواتهم الإصلاحية، ولعل أبرز هؤلاء المفكرين نجد رو سو، وبيكاريا، ومونتسكيو.

وفيما يلي سوف نتعرض لأهم الدعوات الإصلاحية في هذا المجال بحيث نبدأ بالحديث عن رو سو وبيكاريا ثم المدارس الفقهية، فر وسو ولد بجنيف في 1712م، وكانت أسرته فرنسية الأصل، ولكنها وطنت في جنيف منذ 1529، وكان جده قسيسا، أما أبوه

---

1 - وول ديورانت قصة الحضارة - دار الجيل بيروت ج 40ص176

فكان من أقطاب صناعة الساعات[1]، وقد كان شديد الميل إلى الدين بطبعه، ولكنه لم يكن كاثوليكيا ولا مسيحيا، وكان يحس بشرور عصره وآلام الناس، ولكنه لم يمنح رضاءه لأي من الحلول المقترحة وكتاب "العقد الاجتماعي" الذي نشر عام 1762 م يلخص آراءه في الحكم، ولكنه يفعل ذلك على نحو جعل الناس يختلفون على حقيقة مراده حتى يومنا هذا، وهو يبدأ باحتجاج صارخ على طغيان عصره(ولد الإنسان حرا فماله مكبل بالأغلال في كل مكان)، ثم يؤكد أن الدولة مدينة بوجودها للشعب، وأنها تمت إليه وحده دون سواه، وأن من حقه دائما، وعلى الرغم من جميع المعاهدات والدساتير أن يعدل أو يلغي أشكالها[2].

وأما بيكاريا فقد صدمه أن يرى قذارة السجون الميلانية التي كانت مرتعا للأمراض، وأن يسمع من السجناء كيف ولم اعتادوا الإجرام، وكيف حوكموا على جرائمهم، وأفزعه أن يكتشف مخالفات صارخة في الإجراءات القضائية، وألوانا من التعذيب الوحشي للمشبوهين، والشهود، وضروبا من التعسف في الأحكام، سواء بالتشديد أو التخفيف وألوانا من القسوة الضاربة في العقاب، وحوالي 1761م انضم إلى بييتر وفيري في جمعية سمياها البونيات" قبضات الأيدي" نذرت نفسها للعمل والفكر معا، وفي عام 1764م بدءا مجلة المقهى محاكاة لمجلة أديسون " سيكتيتر" وفي ذلك العام نشر بيكاريا بحثه التاريخي" بحث في الجرائم والعقوبات"[3].

وقال بيكاريا أن توسع التعليم وتعميقه أملا في الحد من الجرائم أصوب لمصلحة المجتمع من الالتجاء إلى عقوبات قد تحول شخصا أجرم مرة عرضا من مخالطته المجرمين إلى مجرم عريق، فالواجب أن يكون لكل متهم الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام قضاة أكفاء يتعهدون بالحياد والنزاهة، ويجب أن تقفو المحاكمة الاتهام سريعا، وأن يكون العقاب متناسبا مع الضرر الواقع على المجتمع لامع نية الفاعل، فضراوة العقوبة تولد

1- وول ديورانت-المرجع السابق- ج39 ص14
2- آن غرانت- هارولد تمبرلي- أوربا في القرنين التاسع عشر والعشرين-مؤسسة سجل العرب-القاهرة ج1 ص32 ترجمة بهاء فهمي.
3- وول ديورانت-المرجع السابق- ج40 ص177

ضراوة الخلق، حتى في الجمهور غير المجرم، أما التعذيب فيجب عدم الالتجاء إليه إطلاقا، فالمذنب الذي تعود على الألم قد يحتمله في تجلد وتفترض براءته، في حين قد يكره الألم بريئا مرهف الأعصاب، على الاعتراف بأي شيء فيحكم بأنه مذنب، ويجب ألا يسمع بعد بحماية الكنيسة للمجرمين، ويجب إلغاء عقوبة الإعدام. وطبع الكتاب ست طبعات في ثمانية عشر شهرا، وترجم إلى اثنين وعشرين لغة أوربية...وبادرت معظم الدويلات الإيطالية إلى إصلاح قوانين عقوباتها، ولم يحل عام 1789م حتى كانت أوربا كلها تقريبا قد ألغت التعذيب[1].

أما مونتسكيو فهو الآخر قد نادى بإصلاح نظام التجريم والعقاب، وحيث نادى بضرورة مراعاة حالة كل فرد وظروفه وأوضاعه عند تقرير العقاب، وقال إن الغرض من العقوبة هو كبح جماح المجرم، وتقليل عدد المجرمين إلى ادنى حد ممكن، وذلك لا يكون بتطبيق العقوبات القاسية وإنما بأن يوقن المجرم ويتحقق بأنه لن يفلت من قبضة القضاء،فالمهم إذن ليس النص على عقوبة قاسية ولكن ضمان توقيع العقاب[2]، وقد اشتد نقد مونتسكيو إلى جانب بيكاريا لتحكم القضاة في ذلك الوقت، ذلك التحكم الذي كان يعطيهم سلطة تحكيمية في تجريم الأفعال والمعاقبة بما لم يرد به نص، وكان هذا النقد سببا لظهور قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص بعد ذلك.

المطلب الثاني
التجريم والعقاب في المدارس الفقهية:

1-المدرسة التقليدية:

جاءت هذه المدرسة كرد فعل مضاد لما كان سائدا في أوربا في القرون الوسطى والذي تطرقنا إلى بعضه من قبل، مثل قسوة العقوبات، وانتشار أساليب التعذيب، وعدم تقيد القضاة وإصدار أحكامهم بقواعد قانونية واضحة، وفساد النظام الجنائي عموما، وقد ظهرت في النصف الثاني من القرن الثامن عشر على أيدي مجموعة من المفكرين أهمهم

1- وول ديورانت-المرجع السابق-ج40 ص177، 178
2- د.سعد بسيسو مبادئ قانون العقوبات-مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية-الطبعة الولى 1964 ص

سيزاربيكاريا (1758-)، العالم الجنائي الإيطالي، والفيلسوف الأنجليزي جيرمي بنتام(1778-1832) والعالم الألماني أنسلم فيورباخ(1775- 1833)،وقد هاجم بيكاريا قواعد العقاب التي كانت سائدة بسبب قسوتها والمغالاة فيها، وركز اهتمامه على الإصلاح الجنائي، وقد ترأس بنفسه اللجنة التي أعدت مجموعة قانون العقوبات الذي أصدره أمير توسكانيا سنة 1786[1]. وهو يرى أن المجرم يوازن قبل إقدامه على السلوك الإجرامي بين اللذة التي يجنيها من الجريمة، والألم الذي ينتظره من العقاب عليها ويقرر الإقدام أو الإحجام بناء على الغالب منهما، ولهذا يجب أن يكون ألم العقاب مجاوزا للذة الجريمة، وبذلك فإن العقاب سوف يحقق ردع المجرم ولايقوم على السلوك الذي كان يفكر فيه، وليس معنى هذا المبالغة في القسوة، وإلا أصبحت بذلك العقوبة مجرد تنكيل فقد مبرره، كما نادى بيكاريا بالمساواة بين المجرمين فلا فرق بين مجرم وآخر بسبب الجنس أوالسن أو غير ذلك، مع ضرورة التقيد بالنصوص، وعلانية المحاكمات، من أهم مؤلفات بيكاريا: " بحث في الجرائم والعقوبات"، ويمكن إيجاز أهم مبادئ المدرسة التقليدية من المنظور العقابي فيما يلي:

أ- إن العقوبة أمر ضروري تحقيقا للردع العام والردع الخاص معا.

ب- إن العقوبة وظيفتها الحيلولة دون إقدام الجاني على الجريمة ورد فعل المجتمع ضد كل من يهدد الأمن والاستقرار ويجب أن تبقى في هذا الإطار وألا تتطرق نحو القسوة والتعذيب.

جـ- يجب تقييد سلطة القاضي في اختيار العقوبة تجنبا لاستبداد القضاة.

د- ضرورة النص على الجرائم والعقوبات قبل تطبيقها حتى تكون عاملا مانعا من إقدام البعض على السلوك الانحرافي وحتى يتقيد بها القضاة.

هـ- ضرورة المساواة بين مرتكبي الجرائم في المسؤولية والعقاب.

و- عدم التأثر بشخصية الجاني أو ظروفه عند فرض العقوبة.

ز- شخصية العقوبة، حيث لا تطبق إلا على مرتكبي الجريمة فقط.[2]

1- رؤوف عبيد-المرجع السابق - ص62-63

2- السمالوطي نبيل علم اجتماع العقاب--دار الشروق- الطبعة الأولى 1983 ج2 ص43

وبهذه المبادئ فإن هذه المدرسة قد ساهمت في التخفيف من مساوئ النظام الجنائي، كما أرست المبادئ التي يقوم عليها النظام الجنائي الحديث مثل تحديد نصوص واضحة للتجريم والعقاب، والمساواة بين المجرمين في المسؤولية والعقاب، وعلانية المحاكمات، كما أبرزت مبدأ حرية الاختيار والمسؤولية الشخصية، كما هاجمت القسوة والتنكيل في العقوبات، وبدا أثرها واضحا في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1781،وفي قانون العقوبات الفرنسي لعام 1791 و 1810وقد انتشر تأثيرها في أوربا لدرجة أن أحد المعلقين المهتمين بالعلوم الجنائية وهو فارنر يؤكد سنة 1880أن كل الإصلاحات التي طرأت على قوانين العقوبات في خلال القرن الماضي تأثرت بآراء بيكاريا، ويذهب إلى أنه لا يوجد أي كاتب انجليزي يعالج القانون الجنائي إلا ويشير إلى آراء بيكاريا[1]، غير أنها تعرضت لعدة انتقادات منها أنها تعرضت إلى الجريمة كفعل مادي، ولم تهتم بشخص الجاني ولا ظروفه، وهذا يلغي مبدأ تفريد العقوبة، كما أنها لم تأخذ في اعتبارها الغاية الإصلاحية لبعض العقوبات ونظرت إلى العقوبة على أنها للردع الخاص والعام فقط، وقد مهدت هذه الانتقادات لظهور المدرسة التقليدية الحديثة.

2- المدرسة التقليدية الجديدة:

ذكرنا عند حديثنا عن المدرسة التقليدية أنها تلقت انتقادات بسبب تجاهلها للفوارق بين المجرمين، وعليه فقد تطورت هذه المدرسة التي تقوم على مبادئ سالفتها لتصحح ما انتقدت من أجله، وقد ساهم المحامون والمسؤولون عن العقاب في التعديل ونادوا بأن العدالة تقتضي بأن تؤخذ في الاعتبار عدة متغيرات إلى جانب الفعل الإجرامي مثل طبيعة الموقف الذي تم فيه ارتكاب الجريمة، وتاريخ المجرم وشخصيته، وحالته العقلية، والضغوط التي تعرض لها،ودرجة مسئوليته عن فعله الانحرافي[2].

وقد ظهرت هذه المدرسة خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر ومن أهم روادها وأقطابها تايلور، وجارسون، وأورتولان، وغيرهم، وقدمت للنظام الجنائي أعملا

1- السمالوطي - المرجع نفسه - ص45 نقلا عن تايلور.

2- السمالوطي المرجع نفسه ص46.

معتبرة كالدعوة إلى حد أقصى وأدنى للعقوبة، كما نجحت في التنبيه إلى أن الجناة قد يرتكبون جرائمهم حتى تحت تأثيرات نفسية، وبيولوجية واجتماعية متنوعة تؤثر في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية، كما اهتمت بسبق الإصرار في بعض الجرائم، كما ركزت على الفوارق الشخصية في مجال حرية الاختيار فهي وإن أقرت بها فإنها ترى أنها ليست مطلقة، ولا متساوية عند جميع الأشخاص، وحاولت بذلك إيجاد توازن علمي بين الجبرية والحرية، وهي في النهاية أقرب إلى الحرية منها إلى الجبرية، والخلاصة أن هذه المدرسة لا تغفل دور العوامل الطبيعية ولا الاجتماعية ولا التاريخية كما لا تغفل دور الإرادة الإنسانية، وعلى التوفيق بين هذه الأدوار المتنوعة، قامت فلسفتها الجنائية[1].

وبشكل عام يمكن إيجاز أهم مبادئ هذه المدرسة فيما يلي:

أولا- تأكيد عدم تساوي المجرمين في مجال حرية الإختيار، ممايتطلب التمييز بينهم في المسؤولية، ولا تقتصر حالات امتناع المسؤولية على حالات المرض الفعلي، ولكنها تمتد لتشمل حالات الإكراه وعدم ثبوت حرية الإرادة.

ثانيا- ضرورة تخفيف العقاب عند ثبوت نقصان حرية الإختيار، وهذا يعني الاعتراف بالمسؤولية المخففة للمصابين باضطرابات عقلية.

ثالثا- أخذت المدرسة بفكرتي العدالة والمنفعة معا في تحديد العقوبة، وجعلت شرعية العقوبة مرتبطة بهذين العاملين معا، ومعناه أن العلة في العقاب هي تحقيق العدالة، ولا ينبغي أن تزيد العقوبة عما هو عادل، ولا تتجاوز ما هو ضروري، فإذا كانت كذلك فهي عقوبة نافعة تحقق الردع والزجر.

رابعا- ذهب أنصارها إلى ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم، حتى تتفرد المعاملة حسب حالة كل فئة[2]. وكسابقتها تعرضت هذه المدرسة أيضا إلى بعض الانتقادات، فهي إذ نادت بالتفريق بين المجرمين في درجات حرية الاختيار إلا أنها لم تضع معيارا علميا لقياس درجة هذه الحرية، واكتفت في تقدير ذلك على سن الجاني وماضيه

1- رؤوف عبيد-المرجع السابق- ص72 وما بعدها

2 السالوطي -المرجع السابق- ص51

وذكائه وميوله ودرجة تعليمه، كما أن حصر الجريمة في سوء استخدام المجرم لحرية الاختيار وما ترتب عنه من الدعوة إلى تخفيف العقاب بناء على ذلك، قد أدى إلى تخفيف عام للعقوبة بما فيهم العائدون والمعتاد ون، وأغفلت بذلك الردع، وفقدت العقوبة قيمتها ووظيفتها.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات فإن هذه المدرسة حققت نتائج معتبرة، حيث أثرت في قانون العقوبات الفرنسي، حيث أدخلت عليه تعديلات هامة سنة 1832 منها تخفيف العقوبات، وإلغاء الإعدام، وإعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة، والاعتراف بالظروف المخففة، وجعل حدين للعقوبة أحدهما أعلى والآخر أدنى، كما أثرت في قانون العقوبات الألماني الصادر عام 1870، وقانون العقوبات الإيطالي لسنة1884[1]

3- المدرسة الوضعية:

ظهرت هذه المدرسة في إيطاليا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين على يد مجموعة من الباحثين في ميدان الإجرام، منهم سيزار لومبروزو، الطبيب الشرعي، والعالم النفساني (1836-1909)، وانريكو فيري(1865-1929)، والعالم الجنائي رافايل جار وفالو(1851-1932)، وإذا كانت المدرسة السابقة قد وضعت التخفيف من العقاب هدفا واضحا، فإن هذه المدرسة قد استمرت على نفس الهدف مع إضافة هدف آخر وهو التخفيف من الجريمة أيضا، ويقوم فكرها وفلسفتها على ثلاثة عناصر أساسية أولها استعمال المنهج التجريبي في الظاهرة الإجرامية، فقد أجرى لومبروزو بحوثا كثيرة لمعرفة ما يتميز به المجرمون عن غيرهم، وقد ضمن آراءه مؤلفه المعروف بعنوان الإنسان المجرم، وخرج من دراسته بتقسيم المجرمين إلى مجرم بالفطرة، وذكر له صفات محددة في جسمه، وهذا المجرم في نظره هو الأشد خطرا، ولا يرجى صلاحه، ولا سبيل إلى الوقاية منه إلا بإعدامه، واحتجازه نهائيا، ومجرم مجنون مصاب بنقص عقلي يفقده ملكة التمييز بين الخير

1- الشاذلي فتوح عبد الله-شرح قانون العقوبات القسم العام-دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 201ج1ص33

والشر، يوضع في مصحة عقلية أو يعدم إذا لم يرج شفاؤه، ومجرم بالعادة وهو مصاب بضعف خلقي، دفعه إلى الإجرام عوامل اجتماعية كالخمر والبطالة، والرفقة السيئة وهو عادة يعتدي على الأموال، ويعزل أيضا، وأخيرا المجرم بالعاطفة، وهو شخص تميزه حساسية خاصة تجعله سريع الخضوع للانفعالات العابرة والعواطف المختلفة، وسرعان ما يندم، وهذا لا ينصح بعقابه ولكن بإبعاده عن محيط الجريمة[1].

أما العنصر الثاني الذي قام عليه فكر هذه المدرسة فهو نفي حرية الاختيار واعتباره أساسا للمسؤولية الجنائية لأن الظاهرة الإجرامية حتمية، وهي بذلك تدعو إلى إحلال المسؤولية الاجتماعية بدل المسؤولية الجنائية، وهدف المسؤولية الاجتماعية يتمثل في اتخاذ تدابير دفاع اجتماعي تختلف هذه التدابير باختلاف المجرمين والخطورة الإجرامية ولذلك فهي قسمت المجرمين إلى طوائف لوضع التدبير الملائم، وتقوم هذه التدابير على شل العوامل الإجرامية بالنسبة للبعض، والاستئصال بالنسبة للبعض الآخر.[2]

أما العنصر الثالث فهي ترى من خلاله أن اتخاذ التدابير الاحترازية التي أشرنا إليها ليس الغرض منها عقاب المجرم، بل وقاية المجتمع، ويمكن ترتيب المبادئ التي قامت عليها المدرسة في النقاط التالية:

أولا- السلوك الإجرامي نتيجة حتمية لمجموعة من العوامل الشخصية أو البيئية تنعدم أمامها إرادة الجاني أو قدرته على تجنبها أو تعديل مفعولها.

ثانيا- إذا انعدمت إرادة الجاني، تنعدم لذلك المسؤولية الجنائية.

ثالثا- إذا انعدمت المسؤولية الجنائية، انعدم الأساس الذي يقوم عليه العقاب، فالعقوبة في جوهرها جزاء على فعل قام به الإنسان باختياره وإرادته، وعندما تنعدم الإرادة يفقد الجزاء معناه ووجوده.

رابعا- وليس معنى هذا أن يترك المجتمع بغير حماية من الذين يهددون أمنه واستقراره، بل يجب التخلص من الخطر الإجرامي بطريقة منظمة منها استئصال المجرمين أو إبعادهم أو إصلاحهم من خلال كل الأساليب العلمية الممكنة..

1- رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص87

2 الشاذلي المرجع السابق ص 34

خامسا- وهذه الإجراءات التي قد تتخذ ضد المجرمين لا تعني أن هؤلاء مسؤولون عن أفعالهم المنحرفة بل هي ضرورة من ضرورات المسؤولية الاجتماعية، وحماية المجتمع من الخطورة الإجرامية.

سادسا- مادام أن عوامل الإجرام متعددة فإنه يجب تصنيف المجرمين إلى أقسام بناء على طبيعة ونوعية العوامل المؤدية بهم إلى الإجرام، ثم تعيين التدابير الملائمة لكل صنف حتى يمكن تجنب خطورته.

سابعا- بالنسبة للمجانين يجب إيداعهم في مؤسسات إيوائية لمحاولة علاجهم.

ثامنا- من مقتضيات الدفاع الاجتماعي ينبغي على المسؤولين مكافحة الأسباب المؤدية إلى الجريمة، مثل مكافحة المخدرات، والمسكرات والتشرد والدعارة[1]

ومع هذه الأفكار الجديدة التي جاءت بها هذه المدرسة والتي لم تسبق إليها مثل استخدام الأساليب العلمية وطرح فكرة التدابير ومكافحة العوامل المؤدية إلى الإجرام فإنها تعرضت إلى النقد أيضا خصوصا في الجانب المتعلق بإنكار حرية الاختيار، والتسليم بالحتمية الإجرامية، حيث بالغت في ذلك مبالغة لا يمكن قبولها عندما اعتبرت الإنسان مجرد آلة تتأثر ولا تؤثر، وإذا كان لا يمكن إنكار الظروف والعوامل الخارجية في ارتكاب الجرائم فإنه لا يمكن أيضا إنكار حرية المجرم في الاختيار، ثم إن هذه المدرسة قد تناقضت في هذه النقطة بالذات، فكيف ترفع المسؤولية عن المجرم ثم تعرضه للعقاب، كما انتقدت بسبب فكرتها المتعلقة بالمجرم بالميلاد.

4ـ الاتحاد الدولي لقانون العقوبات:

يعتبر الاتحاد من المدارس الوسطية التي عملت على التوفيق بين أفكار ومبادئ المدارس السابقة، وقد تأسس عام 1889 على يد مجموعة من الباحثين مثل " فون ليست" V.LIZT و"أدولف برنز" A.PRINS، وفان هامل V.HAMEL، وقد وقف موقف الحياد في النقاش الدائر حول حرية الاختيار والحتمية، وحاول تجنب الصراع الذي كان سائدا بين المدارس السابقة، إلا أنه كان أميل إلى تبني المنهج التجريبي للمدرسة الوضعية، واقر

1 السمالوطي المرجع السابق-ص63-64.

فكرة التدابير، كما أخذ بفكرة تصنيف المجرمين حتى تختلف العقوبات والتدابير باختلاف كل صنف، كما اعتد بالخطورة الإجرامية باعتبارها أساس السياسة الجنائية، ويرجع إليه الفضل في إرساء حركة البحث الجنائي التجريبي لتطوير النظم الجنائية على أسس علمية دون الاعتماد على المسلمات والافتراضات النظرية البحتة.[1]

ويعد "برنز" البلجيكي الذي كان أستاذا بجامعة بر وكسل أول من صاغ –من المحدثين– فكرة الدفاع الاجتماعي بشكل متكامل وواضح، حيث عارض فكرة حرية الاختيار كأساس للمسؤولية، حيث اعتبر أن فكرة الاختيار تجيز تخفيف العقوبة لمن يضعف لديهم حرية الاختيار مثل معتادي الإجرام، إلا أن هؤلاء يشكلون خطرا على أمن المجتمع واستقراره، وبالتالي يجب تشديد العقاب عليهم على أساس مبدأ الخطورة الإجرامية لا على أساس حرية الاختيار، وهذا يعني أن مقتضيات الدفاع الاجتماعي وحماية المجتمع هي التي تحدد نوعية العقوبة، والعقوبة لا تقاس بجسامة الجريمة فحسب بل بمدى حاجة المجتمع إلى الحماية في مواجهة خطورة المجرم، وإلى جانب العمل القضائي دعا" برنز" أيضا إلى عمل إداري واجتماعي يهدف إلى الوقاية من الجريمة عن طريق محاربة مسببات الإجرام كالبؤس والفقر والتشرد، ومعنى هذا كله أن الدفاع الاجتماعي الذي ينادي به الاتحاد يهدف إلى حماية المجتمع والفرد على حد سواء، المجتمع من الخطورة الإجرامية، والفرد من الانحراف.[2]

وإلى جانب هذه المدارس التي أتينا على تلخيص أفكارها ومبادئها، ظهرت مدارس أخرى وأفكار جديدة في هذا المجال وإن كان تأثيرها أقل في قوانين العقوبات مما سلف ذكره، وأغلب هذه المدارس حاولت التوفيق بين المدارس السابقة والتوسط فيما بينها، ومن أشهر تلك المدارس، المدرسة الثالثة الإيطالية، والمدرسة التقليدية الجديدة، ومن النظريات الأخرى نظرية "جراماتيكا" في الدفاع الاجتماعي، وكذا نظرية "مارك أنسيل" في الموضوع ذاته، وهذه المدارس والنظريات كلها ظهرت في أوربا مهد المدارس السالفة.

1- الشاذلي- المرجع السابق- ص 36

2- السمالوطي -المرجع السابق- ص67- 68

المبحث الرابع
أنظمة التجريم والعقاب بعد الثورة الفرنسية:

كان العالم الغربي في أواخر القرن الثامن عشر على موعد مع ثورتين عظيمتين غيرتا الكثير من المبادئ والقوانين وكانت الأولى في أمريكا، والثانية في فرنسا، ونادتا بمبادئ الحرية والعدالة والإخاء والمساواة، واحترام شخصية الإنسان وآدميته، ولم تنطلق هذه الثورات من فراغ بل نتيجة أفكار ومبادئ ما فتئ بعض رجال الكنيسة، والفلاسفة والمصلحون ينادون بها، ولاسيما مونتسكيو، وفولتير، وميرابو، وروسو، وغيرهم، هؤلاء المفكرون الذين تأثروا بما كان سائدا في أوربا من انتشار للجريمة، وعقوبات قاسية صارمة لا تراعى فيها آدمية الإنسان، وقد أثرت هذه الدعوات في التشريعات الجزائية خاصة في فرنسا، وذلك قبل نشوب الثورة، حيث أدت إلى إلغاء التعذيب في عهد لويس السادس عشر سنة 1780.

وبعد أن صدر إعلان حقوق الإنسان في 31/ 08/ 1789 أقرت الجمعية التأسيسية في سنتي 1790–1791 ما سبق أن دعا إليه الكتاب والفلاسفة من الإصلاحات في موضوع الجريمة والعقاب، وقررت إنقاص الحالات التي يحكم فيها بالإعدام من 115 إلى 32 حالة، وإلغاء كل طرائق الإرهاب والعذاب، والجلد، وبتر الأعضاء، ومصادرة الأموال، وسوى تشريع الثورة الفرنسية بين الناس جميعا في مسائل المحاكمة والعقوبة، فأكد مبدأ شخصية العقوبة، بحيث لا تتعدى العقوبة شخص المجرم إلى غيره من عائلته أو أقاربه، ومبدأ قانونية العقوبة، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومساواة الجميع أمام القضاء، وأبطل التشريع الذي جاء في أول الثورة العقوبات ذات الحدين، حد أعلى وآخر أدنى وجعلها حدا واحدا منعا لتعسف القضاة، كما ألغى العقوبات المؤبدة، ومحاكمة جثث الموتى، وحق العفو، غير أن تلك الإصلاحات والمبادئ لم تلبث أن تهدمت بصدور قانون عقوبات جديد سنة 1810 يعرف بقانون نابليون، وبعد أن كان القانون السابق يتسم في مجمله بالرحمة، جاء هذا القانون على العكس من ذلك بالعودة إلى القسوة ثانية، حيث أن نابليون بعد قيام الدولة أراد توطيد سلطاتها باستعمال وسائل الشدة والعنف والإرهاب، فزيدت الحالات التي يحكم فيها بالإعدام وأعيدت عقوبة مصادرة الأموال والعقوبات المؤبدة،

والعقوبات ذات الحدين، ولم يقم هذا القانون أي وزن لشخصية المجرم وظروفه، وجعل مقياس جسامة الجريمة في طبيعتها ونتائجها فحسب[1]، ولا تزال مبادئ هذا القانون مطبقة في فرنسا وأقطار أخرى كثيرة حتى اليوم.

ويرى العلماء أن هذا القانون الأخير كان حدثا بارزا في تاريخ التشريع الجنائي[2] الحديث، ويعتبر إلى جانب القانون الإنجليزي أكثر القوانين اتباعا وتقليدا، فأكثر الدول التي كانت مستعمرة من قبل هاتين الدولتين تبنت قوانينها، وقد صدر قانون الجزاء العثماني سنة 1858 مستمدا قواعده من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، ولم يكن المبرر لهذا التحول قانونيا، وإنما كان سياسيا تفسره رغبة العثمانيين في التقريب بين نظمهم والنظم الأوروبية كي ترتفع دولتهم إلى مستوى الدول الأوروبية فيزول العداء تجاهها، ويتوقف وصفها بالتخلف، لكن هذا القانون لم يكتب له النجاح في التطبيق في أقاليم الدولة العثمانية، لعدم تحمس المواطنين له، لأنه حل مكان تشريع له أصوله الدينية الراسخة في نفوسهم[3].

تم نحت الدول العربية منحى الدولة العثمانية، فاقتبست قوانينها تباعا من الدول التي استعمرتها، وأغلبها تأثر بالقانون الفرنسي، ومن تلك الدول نجد لبنان وسوريا والأردن، ومصر والعراق، وتونس والمغرب، والجزائر، أما القانون السوداني، وقانون اليمن الشعبية سابقا فقد استمدا من القانون الإنجليزي، والدول الثلاث الوحيدة التي استمرت تعمل بالتشريع الإسلامي، هي المملكة السعودية، والجمهورية العربية اليمنية، والإمارات العربية المتحدة، وبنسب متفاوتة.

1- د. بسيسو سعدي ـ مبادئ قانون العقوبات ـ مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ـ الطبعة الأولى 1964 ص20، 21.

2 - يؤكد المؤرخ الفرنسي سيديو أن قانون نابليون منقول عن كتاب فقهي في مذهب الإمام مالك هو شرح الدردير على متن خليل.

3 - عالية سمير ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ـ بيروت ص10.

المبحث الخامس
نظام التجريم والعقاب في الجزائر

لم يكن للجزائر قبل الاستعمار الفرنسي عام 1830 أي قانون عدا القانون الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية، واستمر هذا القانون في السريان إلى فترة قصيرة بعد الاستعمار حيث كانت تطبق العقوبات الشرعية، وإن لم يكن هذا التطبيق شاملا لكل أنحاء الجزائر، ففي غرب الجزائر مثلا، أقبل الأمير عبد القادر على الوظائف الشرعية فعين في كل عمالة وكل دائرة واسعة الأنحاء قاضيا عالما بفصل القضايا الشرعية على مذهب الإمام مالك، وشرط أن يكون فقيها نزيها مشهورا بالعفاف والقيام بأمور الدين[1]. وقد حاولت السلطات الفرنسية أن تبسط قوانينها التي تخدم مصالحها في كل مكان، ولما لم يتسن لها ذلك، عمدت إلى تجزئة القوانين، حيث وضعت للنزاعات التي يكون طرفاها أو أحد أطرافها فرنسيا قانونا خاصا، وهو قانون العقوبات الفرنسي، وأما النزاعات التي تقوم بين الجزائريين فيما بينهم، فيطبق فيها القانون الجزائري يومئذ، وفي 26/ 09/ 1842 طبقت السلطات الفرنسية التنظيم القضائي الفرنسي الجديد في الجزائر، وبدئ العمل به في يناير 1843، وبذلك مسح القضاء الإسلامي نهائيا.[2]

وقد طبقت السلطات الفرنسية بعد ذلك على الجزائريين قوانين متعددة لاوجود لها في قانون العقوبات الفرنسي، وإنما كانت تلك العقوبات تتماشى مع مصالحها، ومن تلك العقوبات عقوبة الغرامة الجماعية التي كانت توقع على سكان القرية أو القبيلة جميعا دون استثناء في حالة التمرد ضد السلطات الفرنسية، ضاربة بذلك مبدأ شخصية العقوبة المنصوص عليه في قانونها عرض الحائط، وكذلك عقوبة الاعتقال، والوضع تحت المراقبة، وهذه العقوبات وضعت للمعادين للوجود الفرنسي في الجزائر، وهي تضمن في مجملها طابع التمييز بين الجزائريين والأوربيين.

وبفعل ظروف وطنية ودولية صدر أمر جديد في 23/ 11/ 1944 وبموجبه أصبح جميع الجزائريين خاضعين على العموم للتشريع النافذ على الفرنسيين، وقد حمل هذا الأمر

---

1 - شريط عبد الله - الميلي محمد مبارك - مختصر تاريخ الجزائر - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر ص 230 - 231.

2 - سليمان عبد الله - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الهدى عين مليلة الجزائر - ص 43.

بعض الإصلاحات، حيث نظم طرق المعارضة، **وإجراءات التنفيذ المؤقت** والقضاء المستعجل، وحصر اختصاص القاضي الشرعي **في الأحوال الشخصية** وحدد اختصاص المحاكم، وألغى التمييز بين الجزائريين وغيرهم، **كما ألغى العقوبة الإدارية**، وباندلاع ثورة غرة نوفمبر 1954 ألغت فرنسا بعض الإصلاحات **التي جاء بها الأمر** السابق، فأنشأت المحاكم العسكرية، والخاصة، وعادت إلى **الاعتقال الإداري وفي عام 1956** أضافت أمر آخر خاص بالنظر في جرائم التمرد المسلح، وهو الاسم **الذي كانت تطلقه** على الثورة، وأهدرت بذلك الحريات الفردية على نحو فظيع.

وفي 23/ 12/ 1958 صدر أمر رقم 58/ 1297 والذي عدل المادة 447 من قانون العقوبات الفرنسي والتي أصبح بمقتضاها قانون العقوبات المطبق في فرنسا هو المطبق في الجزائر على جميع سكانها دون تمييز.[1]

وعند حصول الجزائر على استقلالها عام 1962 صدر الأمر رقم 62/ 157 المؤرخ في 31/ 12/ 1962، ويقضي بتمديد مفعول التشريع الفرنسي المطبق في الجزائر، في ذلك التاريخ، باستثناء الأحكام التي تتعارض مع السيادة الوطنية، وفي 08 يونيو 1966 صدرت مجموعة قانون العقوبات بالأمر رقم 66/ 156، وهو القانون المعمول به اليوم، وعدل عدة مرات في سنوات منها 1975 و1982–1990–1995 وآخرها 2001، وتشير بعض المصادر إلى أن مشروعه التمهيدي كان جاهزا ابتداء من 12 يوليو 1963، وأنه اقتبس من التقنينات المغربية والتونسية، والفرنسية والسويسرية.

---

1 – بن شيخ لحسين- مبادئ القانون الجزائي العام - دار هومة الجزائر ص20

الباب الأول
التعريف بقانون العقوبات
وعلاقته ببقية القوانين والعلوم المساعدة

سوف نعالج في هذا الباب تعريف قانون العقوبات، وتسمياته المختلفة، وأساس تلك الاختلافات كما نبين وضعه بالنسبة للقانون العام، ونحدد أجزاءه، والقوانين المكملة له، ثم نتناول بعد ذلك علاقته بمختلف فروع القانون، والعلوم المساعدة.

الفصل الأول
التعريف بقانون العقوبات وبأهدافه وخصائصه

المبحث الاول
تعريفه وأهدافه وخصائصه وأقسامه

وتتم معالجة هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب أساسية، **نتناول في الأول منها** التعريف بقانون العقوبات بينما نتعرض في المطلب الثاني إلى **أهدافه وخصائصه**، ونعالج في الثالث أقسامه المطلب الأول : التعريف بقانون العقوبات

يتضمن التعريف بهذا القانون، تعريفه من جهة، وبيان أسمائه والاختلافات الناشئة بشأنها من جهة أخرى، مع بيان التسمية التي نراها مناسبة ومختارة، ولذلك فتتحدد معالجة هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: تعريف قانون العقوبات

يقصد بقانون العقوبات مجموعة من القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير[1]

وقد استشف هذا التعريف من محتويات القانون ذاته، فهو يشمل من جهة على القواعد القانونية العامة في التجريم والعقاب، وهي تشكل القسم العام من هذا القانون، الذي تدرس فيه عادة النظرية العامة للجريمة، وأيضا القسم الخاص الذي يتناول الجرائم بأعيانها، ومفرداتها، وأركان كل منها، والظروف المشددة والمخففة فيها، والعقوبات المقررة لكل واحد منها، ومن جهة ثانية فهو يحصي الأفعال التي يعد إتيانها جريمة، وكل ما خرج عنها لا يصح وصفه بالإجرام، كما يتعرض أيضا للعقوبات بأنواعها، والتدابير.

ويتكون قانون العقوبات الجزائري من 468 مادة، دون إحصاء المواد المكررة، مثل المادة 87 التي تكررت 10 مرات، مع إحصاء المواد الملغاة، مثل المادة 171، وكل مواد الباب

1 عبد الله سليمان ـ المرجع السابق ـ ص05

الثالث المتضمن الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية، فكل مواده من 418 إلى المادة 428 ملغاة بموجب القانون رقم 01/ 09/ المؤرخ في 26صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 عدل وتمم بعدة أوامر هي : 1- الأمر رقم 69/ 74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969. 2-الأمر رقم 73/ 48 المؤرخ في 25 جويلية 1973. 3- الأمر رقم 75/ 47 المؤرخ في 17 جوان 1975. 4- والقانون رقم 78/ 03 المؤرخ في 11 فيفري 1978.

5- والقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982. 6- والقانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 188. 7- والقانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 أفريل 1989. 8- والقانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990. 9-القانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990. 10- وبالأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير 1995. 11- وبالأمر رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001[1]

الفرع الثاني: تسمية قانون العقوبات:

لقد اختلفت الدول كما اختلف الباحثون في تسمية القانون الذي ينظم أحكام الجرائم والعقوبات والتدابير المقررة لها، وعقدت لهذه الغاية عدة مؤتمرات دولية منها مؤتمر "بيونس أيرس" في الأرجنتين سنة 1983 دون التوصل إلى نتيجة حاسمة[2]، فيسمى عند البعض قانون العقوبات، بينما يسمى عند البعض الآخر القانون الجنائي، كما يسمى أيضا القانون الجزائي، كما أن هناك تسميات أخرى ولكل فريق مبررات للتسمية التي ذهب إليها.

1ـ فتسميته بقانون العقوبات تستند إلى الوسيلة الأساسية التي يمارسها القانون في مكافحة الجريمة، كما أن القوانين تعتمد في وصف وتصنيف الجرائم بناء على عقوباتها، كما هو الشأن في التقسيم الثلاثي الشهير، الجنايات والجنح والمخالفات، فهي تتدرج بحسب تدرج العقوبة، إلا أن هذه التسمية وجهت إليها انتقادات على أساس أننا لا نعرف نوع الجريمة بناء على العقوبة وإنما العكس هو الصحيح، فنحن نعرف حدود العقوبة بناء على

1 د. لانده يوسف- قانون العقوبات- دار هومة الجزائر 2001ص03

2. القاضي فريد الزغبي ـ الموسوعة الجزائية ـ دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة 1995 ج1 ص20.

جسامة الجريمة كما نص عليها القانون، ولم ينص القانون على العقوبات إلا بناء على جسامة الجرائم، كما أن هذه التسمية أهملت التدابير التي نص عليها القانون أيضا إلى جانب العقوبات وأوضح ما أهملته هذه التسمية هو الجرائم، فهو نص على طرف واحد من طرفين يفترض أنهما متلازمان، ولم تذكر عقوبة في القانون إلا وذكرت معها جريمة، ومع هذه الانتقادات فقد احتفظت معظم القوانين العربية ومنها القانون الجزائري، والقوانين الأوربية الحديثة بهذه التسمية.

2 ـ أما التسمية بالقانون الجنائي فتستند إلى كون القانون يحدد وينظم ويرتب الجرائم المنصوص عليها فهو قانون جرائم أكثر مما هو قانون عقوبات، وإذا لم يشتمل إلى جانب الجنايات على جرائم أخرى، فإن الجنايات هي أكثر الأنواع أهمية، وهي التي تقع أيضا على المصالح الأهم، كما أن هذا القانون يشتمل على مجموعة من المبادئ والقواعد العامة توصف عادة بالجنائية دون غيرها من أوصاف الجرائم الأخرى، مثل القصد الجنائي للدلالة على العنصر أو الركن المعنوي للجريمة، والمساهمة الجنائية لتعيين مبادئ الاشتراك الجرمي، والمسؤولية الجنائية لتحديد قواعد التبعة الجزائية، ورغم هذه المزايا التي ذكرها مؤيدو هذه التسمية فقد وجهت إليها انتقادات أيضا لعل أبرزها أنه تسمية للكل باسم الجزء سواء بالنسبة لأنواع الجرائم، أو بالنسبة للعقوبات والتدابير،و ما يقابل الجرائم عموما.

ـ والذين فضلوا التسمية بالقانون الجزائي اعتبروا أن التسميات السابقة غير دقيقة فهي تتضمن –كما أسلفنا– تعبيرا بالجزء عن الكل، وتسميته بالقانون الجزائي جاءت لأن الجزاء أوسع من العقاب فهي لفظة تتسع لكل هذه القواعد وتستوعبها، وتخرج عن المدلول اللغوي الضيق في معنى الجزاء والعقاب لتصبح الصفة المشتركة في كل قواعد وفروع هذا القانون[1] وقد استدل أنصار هذه التسمية بعدة تطبيقات، فالقانون الفرنسي الجديد استبدل عبارة قانون الأصول الجنائية السابقة بعبارة قانون الأصول الجزائية، والمشرع اللبناني اعتمد صراحة تعبير الشريعة الجزائية، كما سمى القانون الخاص بالأصول، قانون أصول المحاكمات الجزائية، وقد تبنى المشرع السوري ذات التسمية

1 الزغبي ـ المرجع السابق ـ ج1 ص 20، 21، 22.

انسجاما منه مع هذا الإتجاه، والمشرع المصري، وإن احتفظ بتسمية الجنائية في بعض قوانينه المعمول بها حاليا وهي قديمة العهد إلا أنه استعان بكلمة الجزائية.[1]

والحقيقة أن هذه التسمية أقرب إلى الدلالة عما يتضمنه القانون من سابقاتها، فلفظة الجزاء يمكنها أن تتسع للعقاب ولغيره مما يلزم به المجرم، ولكنها لا تدل بوضوح على كل الجرائم التي يتضمنها القانون ويوجه لها نفس ما وجه إلى التسمية الأولى في هذه النقطة، وأيا كانت تسميته فكل تسمية مما سبق ذكره لا تثير أدنى شك أن هذا القانون يشمل ضمن مواده على الأفعال المعتبرة جرائم، وعلى ما يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن، ولو أطلق على هذا القانون اسم قانون الجرائم والعقوبات أو قانون التجريم والعقاب لكان أكثر دلالة على محتواه.

المطلب الثاني
أهدافه وخصائصه.

من خلال الرحلة التاريخية التي مرت بها أنظمة التجريم والعقاب، وصولا إلى ظهور القانون في شكله الحالي الذي أصبح متقاربا جدا بين جميع الدول نستشف الأهداف التي وضع من أجلها، والتي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1ـ حماية المصالح الجماعية والفردية بأنواعها المادية والمعنوية، ذلك أن كل فرد يسعى إلى تحقيق مصلحته على أوسع نطاق، ولو ترك الأمر بغير قانون ينظم هذه المصالح لوقع التضارب، وساد الشقاق والفتن والاضطرابات فتضيع مصالح الأفراد، ومصالح المجتمع أيضا، والقانون يمثل الحد الفاصل بين كل مصلحتين متجاورتين.

2ـ توفير الأمن والطمأنينة لأفراد المجتمع، فلا يخشى أحد من أن يقع عليه ظلم من غيره، ولا يخشى أيضا أن يتعرض لعقاب يفرضه عليه القانون بغير ظلم منه، فوجود قانون يوضح الأفعال المعتبرة جرائم، والعقوبات المقررة لها مسبقا تجعل الأفراد يقدمون على أعمالهم على يقين دون خوف أو تردد، كما يعرفون أنه لو وقع عليهم ما اعتبره القانون

1 الزغبي ـ المرجع نفسه ـ ج1 ص 22 .

جريمة فإن فاعل ذلك لا ينجو من العقاب المقرر في القانون، وبهذا يشعر الناس كلهم بالأمان والطمأنينة.

3-نشر العدالة وتحقيقها بين الناس: فلولا وجود الظلم لما طالب أحد بالعدالة، ولولا هذا وذاك لما وضع هذا القانون أصلا، فهو إنما وضع لتحقيق العدالة بين الناس جميعا في الأخذ والعطاء، والجريمة والعقاب، ولذلك فهو ينص في مبادئه العامة أن القانون فوق الجميع وأن الناس جميعا سواسية أمامه يطبق على الجميع بالتفصيلات التي وضعها دون مراعاة الجنس أو السن أو اللون أو الجنس، فهو يحدد الأفعال المعتبرة جرائم ولا يمكن أن يعاقب من لم يقترفها، وفي حالة إتيانها لا يفرق بين هذا وذاك.

4- وبالإضافة إلى هذه الأهداف العامة فإن القانون يهدف إلى مكافحة الجريمة التي تشكل اعتداء على الأهداف السابقة، فهي تضر بالمصالح الفردية والعامة، وتنشر الخوف والقلق، وتعتدي على العدالة التي تقتضي أن لكل ذي حق حقه، ولا يعاقب أحد بغير ما اقترف.

5-هناك أهداف أخرى نعتبرها خاصة، وإن كانت تصب في النهاية في بحر هذه الأهداف، ومنها ترشيد القضاة ببيان حدود الجرائم والعقوبات، وإعذار المجرمين حتى لا يؤاخذوا على غرة، وغيرها.

أما خصائص هذا القانون وطبيعته، فقد وقع الاختلاف بشأنها بسبب تشعب مواضيعه التي يعالجها فهناك من اعتبره فرعا من القانون الخاص، وهناك من اعتبره قانونا مختلطا يدخل في نطاق القانون العام والقانون الخاص على السواء، ذلك لأنه إذا كان يقوم على حماية المصلحة العامة للمجتمع فيعتبر من هذا الوجه من فروع القانون العام، إلا أنه في أغلب قواعده إنما يعاقب على جرائم تقع على الأفراد أنفسهم، وتضر بحقوقهم ومصالحهم الخاصة، فضلا عن أن إعمال قواعد هذا القانون بالمطالبة بالعقاب ليس وقفا على السلطة العامة في المجتمع وحدها.[1]

والواقع أن هذا القانون حتى وإن اشتمل على أحكام خاصة تعالج جرائم بعينها تقع على أشخاص معينين مثل إفراده لسرقة الخدم، والسرقة من الأصول والفروع،

1 عالية-المرجع السابق - ص 13.

والأزواج، بأحكام خاصة، وغير ذلك من الأحكام فإنه في النهاية إنما يعالجها في إطار عام، فهو في هذه الأمثلة السابقة إنما يتناول الخدم والأب والابن، والزوج والزوجة بأوصافهم لا بأعيانهم، فلا يفرق بين خادم وآخر ولا بين زوج وآخر، وهكذا، وعليه فالصحيح أن نقول بأن هذا القانون وإن كان يعالج أحكاما تبدو خاصة، إلا أنه أقرب إلى القانون العام منه إلى الخاص.

ومن خصائصه أيضا أنه يتناول أمورا تنظمها قوانين أخرى، فإذا كان القانون المدني ينظم حق الملكية والحيازة فإن القانون الجنائي يتناول السرقة والنصب والابتزاز وغير ذلك، كما أن القانون الإداري ينظم الوظيفة العامة، ويحميها قانون العقوبات بالعقاب على الرشوة والتزوير، كما أن قانون الأسرة ينظم الزواج وحقوق الزوجية ويتدخل فيه قانون العقوبات بالعقاب على الزنى، وسوف نرى مزيدا من الأمثلة عن تدخل هذا القانون في القوانين الأخرى عند الحديث عن علاقته ببقية القوانين والعلوم المساعدة.

ومن الخصائص الأساسية لهذا القانون كونه ذا صفة آمرة، فهو يأمر وينهى من خلال مواده ولكن بطريقة غير مباشرة، فعندما يعاقب على السرقة، فهو في الحقيقة ينهى عنها، والنهي يستفاد فيها من العقاب، وعندما يعاقب على التستر على الخيانات فهو في الحقيقة يأمر بالتبليغ عنها وهكذا.

وأخيرا فإن من خصائصه أيضا العموم والشمول، وعمومه راجع إلى كونه يمس كل الناس الذين لهم علاقة بالجرائم، سواء كانوا جناة أو مجنيا عليهم، أو شهودا، وهذا بخلاف القوانين الأخرى التي تعالج فئات خاصة فالقانون التجاري يعالج فئة التجار، والإداري يعالج فئة الإداريين، وهكذا، وأما شموله فراجع إلى تناوله لكل الأفعال والأقوال المعتبرة جرائم مهما كان نوعها وميدانها.

المطلب الثالث
أقسامه

يشتمل قانون العقوبات على قسمين من الأحكام، هما القسم العام، والقسم الخاص، وهما يوجدان في قانون واحد ولكل واحد منهما اختصاصه في معالجة موضوع الجريمة، ولايمكن الاستغناء عن أي منهما لمكافحة الجريمة وتحقيق العدالة ونشر الأمن، وسوف نعالج كلا منهما فيما يلي:

1- القسم العام: هو عبارة عن مجموعة قواعد مجردة تحدد أنواع الجرائم بصفة عامة، وتقسمها بحسب جسامة عقوباتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، كما ترسم الحدود العامة للتجريم[1]، وبناء على هذا التعريف فإن هذا القسم لا يتناول الجرائم بأعيانها وأسمائها، وإنما يتناولها بأوصافها وعناصرها، وأركانها، فهو بذلك يتناول التعريف بالجريمة وبأركانها وعناصر أركانها، وأنواعها المختلفة، كما يتناول المجرم، وسلوكه، وأهليته، وظروفه، وصفة مساهمته في الجريمة، كما يتناول هذا القسم المسؤولية وشروطها، وموانعها، وأسباب الإباحة، كما يتناول العقوبات وأنواعها، والتدابير المختلفة، وغير ذلك من المواضيع التي يتناولها في العادة شراح القسم العام.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام هذا القسم في مواد كثيرة مختلطة مع أحكام القانون الخاص أحيانا، ومنعزلة عنها أحيانا أخرى، وأغلب أحكام القسم العام في الكتب الثلاثة الأولى من الأجزاء الأول والثاني، وقد نص القانون على الركن الشرعي، وسريان النصوص القانونية في الزمان والمكان في الأحكام التمهيدية في المواد الثلاثة الأولى، وخصص الكتاب الأول للعقوبات وتدابير الأمن، وقسم العقوبات إلى أصلية وتبعية وتكميلية تناول كلا منها في فصل خاص فيما تناول تدابير الأمن في باب مستقل. وأما الكتاب الثاني فقد تناول في بابه الأول الجريمة، وعالج مواضيعها في أربعة فصول، تناول في الأول تقسيم الجرائم، وفي الثاني المحاولة، ثم تعدد الجرائم والأفعال المبررة، فيما

1 رؤوف عبيد المرجع السابق ص19

خصص الباب الثاني من هذا الكتاب لمرتكبي الجريمة، وتناوله في ثلاثة فصول، عالج في الأول المساهمين في الجريمة، وفي الثاني المسؤولية الجزائية، وفي الثالث شخصية العقوبة.

أما الجزء الثاني فقد تناول فيه التجريم، ومن جملة 468 مادة التي يحتوي عليها قانون العقوبات كان نصيب القسم العام 60 مادة فقط، فيما عالجت باقي المواد جرائم القسم الخاص، ولا يوجد بعد ذلك أثر للقسم العام إلا في المادة الأخيرة التي تنص على بداية سريان قانون العقوبات.

2- القسم الخاص: هو عبارة عن مجموعة القواعد المتصلة بكل جريمة من الجرائم كوحدة قائمة بذاتها.[1] وهو بذلك يتضمن القواعد التي تحدد الأركان الخاصة بكل جريمة على حده والجزاءات المقررة لها، وأهمية القانون الخاص تكمن في تفصيله للجرائم والعقوبات، فإذا كان القسم العام يتناول أركان الجريمة بصفة عامة، وأن هذه الأركان واجبة في كل جريمة،و كما هو الشأن في الركن المادي والمعنوي والشرعي، فإن القسم الخاص يحدد بالإضافة إلى هذه الأركان الخاصة بكل الجرائم أركان كل جريمة على حده، فالقسم العام عندما يتحدث عن الركن المادي وعناصره يطلق أحكاما تصدق على مجموعة من الجرائم ذلك أن السلوك المادي يختلف، فهو في القتل إزهاق الروح، وفي السرقة الاستيلاء على المال، وفي التسميم مجرد وضع السم،وهكذا، والقسم الخاص هو الذي يفرق بين هذه الأفعال التي يشكل كل منها الركن المادي للجريمة.

والعلاقة وثيقة بين القسمين، ذلك أن القسم العام يعد بمثابة تمهيد للصياغة الفنية لنصوص القسم الخاص، لذلك يتضمن القسم العام المبادئ العامة الأساسية، تفاديا لتكرارها عند تناول مفردات الجرائم في القسم الخاص كما يكتسي القسم العام أهميته من حيث الدراسة العلمية، حيث أن دراسة القسم العام ترسي المبادئ الأساسية حتى تكون ماثلة في الأذهان عند تناول مفردات الجرائم في القسم الخاص، وعلى هذا النحو لا نكون بحاجة إلى تكرار المبادئ العامة عند دراسة جرائم القسم الخاص[2] وقد تماشى القانون الجزائري كما رأينا مع هذا الترتيب، حيث نص أولا على مبادئ القسم العام، وبعدها

1 رؤوف عبيد- المرجع نفسه- ص41.

2 الشاذلي ـ المرجع السابق ـ ص 11

انتقل إلى تفصيل أحاد الجرائم، ولم يكرر فيها ما تناوله في القسم العام، وإنما اكتفى بالإحالة من حين إلى آخر إلى ما تضمنته تلك المواد المتعلقة بالقسم العام.

ولا يمكن الاستغناء عن أي من القسمين سواء في فهم القانون أو تطبيقه، فكما أن القانون الجنائي العام لا يمكن تطبيقه على عمومه لكثرة الاحتمالات، والتأويل، وتنوع الجرائم وظروفها، فإنه لا يمكن أيضا فهم القسم الخاص إلا بالرجوع إلى القسم العام، حيث يعتمد هذا القسم على القسم العام في تجريم أفعال معينة، مثل المحاولة في الجنايات، والشروع في القتل العمدي، والعقاب على المشاركة في الجنايات والجنح[1]

المبحث الثاني
القوانين المكملة للتشريع الجنائي:

بالإضافة إلى قانون العقوبات الذي يحتوي -كما قدمنا- على قسم عام، وآخر خاص، فإن هناك قوانين أخرى تتضمن في عمومها الجريمة بأنواعها، والعقاب المقرر عليها، وهذه القوانين هي قانون العقوبات التكميلي، وقانون الإجراءات الجزائية، والقوانين الخاصة .

1 ـ قانون العقوبات التكميلي:

وقد وردت نصوصه في مواد مستقلة عن قانون العقوبات، وإن كانت تتصل به في موضوعها، وهي تهدف عادة إلى تنظيم نشاط الأفراد، وتنظيم صلتهم بالدولة، وقد يكون قانون العقوبات التكميلي مؤلفا من نصوص تكمل النقص الذي كان موجودا في القانون الأصلي أو تعدل بعض قواعده، ومثال الأول بعض مواد القانون العضوي المتعلق بالانتخابات، وكذا بعض القواعد العقابية في القانون المدني والتجاري وقانون المرور، فهذه القوانين تحمل الطابع العقابي شأنها شأن قانون العقوبات، تهدف إلى حماية المصالح بالعقاب، وأما الثاني فمثاله التعديلات المختلفة لقانون العقوبات الأصلي كما هو الحال في المادة 87 التي كررت 10مرات تحت عنوان القسم الرابع مكرر--الجرائم الموصوفة بأفعال

1 بن شيخ لحسين ـ المرجع السابق ـ ص 09.

إرهابية أو تخريبية، والأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير 1995، كما يمكن اعتبار قانون الإرجاء الملحق بقانون العقوبات قانونا تكميليا.

2 ـ قانون الإجراءات الجزائية:

وهو القانون الذي يدرس الأصول القانونية الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة حتى إلقاء القبض على المجرم، ومثوله أمام القضاء لمحاكمته، وهو كذلك يضع الشروط القانونية في تحريك الدعوى العمومية والدعوى المدنية التي تقام تبعا لها وأسباب إسقاطها[1]، وقد صدر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في نفس اليوم الذي صدر فيه قانون العقوبات أي 09جوان 1966 وقد أدخلت عليه عدة تعديلات ابتداء من سنة 1969.

ويعتبر هذا القانون من القوانين المكلمة لقانون العقوبات على أساس أنه يمثل الجانب الشكلي من القانون الذي يمثل فيه قانون العقوبات الجانب الموضوعي، فقانون العقوبات يتضمن المواد التي تصف الجرائم وتبين أركانها وعقوباتها ولكن هذه المواد تظل جامدة عقيمة لا يمكن أن تؤدي دورها الذي وضعت من أجله إلا بقانون الإجراءات الجزائية الذي يضع الآليات اللازمة لتطبيق القانون الجنائي، فهو الذي يبحث من خلال ما يتضمنه عن المجرم، وأسباب إجرامه، ويعين من يقوم بهذه المهمة، كما يتناول الحبس الاحتياطي، والدعوى العمومية، والمحكمة المختصة، والشهود والحكم والطعن بعد ذلك، وهي مواضيع لا غنى عنها أبدا في ترجمة قانون العقوبات إلى واقع، وكل مادة من قانون العقوبات لا يمكن تطبيقها إلا من خلال ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية.

وعلى الرغم من هذا التلازم الذي يطبع القانونين إلا أنهما يختلفان في أمور، ولعل أهمها أن قانون العقوبات لا يسري بأثر رجعي إلا بشرطين، أولها إذا لم يكن الحكم قد أبرم على الواقعة المراد سريانه عليها، وثانيها أن يكون في رجوعه فائدة للمتهم، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون العقوبات، أما قانون الإجراءات الجزائية فيطبق بأثر مباشر، فهو يسري من يوم نفاذه حتى على الدعاوى التي لم يتم الفصل فيها، والعلة في

1 محمد صبحي نجم- شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية-ديوان المطبوعات الجامعية 1984 ص02

ذلك أن الإجراءات الجزائية لا تمس موضوع الحق، وإنما تشرع للوقوف على الحقيقة، ولمصلحة الخصوم جميعا، ولضمان سير العدالة الجنائية وحمايتها من أسباب الانحراف[1]

فإذا ظهر قانون جديد وغير إسناد مهمة التحقيق، أو غير المحكمة المختصة، فلا يجوز للمتهم أن يعارض ذلك، لأن هذا التغيير لم يمس لا نظام التجريم ولا نظام العقاب، وهو لا يؤثر في شيء بالنسبة للحكم على المتهم وهو يشبه إلى حد بعيد، تغيير القضاة في المحكمة الواحدة إذ لا يليق بالمتهم أن يرفض ويطالب بآخر مثلا، ونشير في الأخير إلى أن قانون الإجراءات الجزائية قد اشتمل مثله مثل قانون العقوبات على جرائم وبين العقوبات اللازمة لها، كما هو الشأن في المادة 46 التي عاقبت بالحبس من شهرين إلى سنتين،وبغرامة تتراوح بين 2000 و20000 دج كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم، ونفس الأمر تقريبا نصت عليه المادة 85، فيما نصت المادة 97 على معاقبة الشاهد الذي يمتنع عن الحضور لأداء الشهادة أمام قاضي التحقيق، ومما تقدم نخلص إلى أن معيار التمييز بين القانونين يستند إلى موضوع النص بصفة عامة، وإن تشابها في بعض النصوص، فنصوص قانون العقوبات تتناول كل ما يتعلق بالتجريم والمسؤولية الجنائية والعقاب، أما نصوص قانون الإجراءات، فهي تتولى تحديد الجهات المختصة بالتحقق من الجريمة، ومسؤولية المتهم عنها، والحكم عليه وطرق الطعن في الحكم[2].

ـ النصوص الخاصة:

وهي تنقسم إلى قسمين،

نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية .

أ ـ النصوص التشريعية : وهي عبارة عن أوامر تشريعية ليست مقصورة على تحديد الجرائم وعقوباتها كما هو الشأن بالنسبة لقانون العقوبات، وإنما تهتم أساسا

1 ـ محمد صبحي نجم ـ المرجع السابق ـ ص 08

2 ـ الشلقاني أحمد شوقي – مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية ج 1 ص 07.

بالتشريع لأحد الميادين بما في ذلك مخالفات هذا التشريع والعقوبات المرصودة لذلك، ولا تتناول إلا المخالفات الخاصة بالميدان الذي تعالجه، ويجاوز عدد تلك الأوامر الثمانين، وكل أمر يتألف من مجموعة من المواد، وتعالج هذه الأوامر مواضيع مختلفة منها ما يتعلق بالمناطق والأماكن السياحية، ومنها ما يتعلق بالرسوم والنماذج، وثالثة بوضعية الأجانب في الجزائر وقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، وحماية أخلاق الشباب، والمواضيع المتعلقة بالضرائب، وتوجيه النقل البري وتنظيمه، وإنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، وممارسة حق الإضراب، وتعميم استعمال اللغة العربية، وغيرها من الميادين التي نظمها القانون من خلال هذه النصوص، مما لا يوجد له نظير في قانون العقوبات، ومن أمثلة تلك الأوامر الأمر رقم 66 ـ 62 مؤرخ في 4 ذي الحجة عام 1385 هـ الموافق لـ 26 مارس 1966 المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية. حيث ورد في المادة الثانية منه : إن كل بناء خصوصي أو عمومي يتوقف على إذن خاص ستحدد شروطه وميدان تطبيقه بموجب مرسوم علاوة على الشروط التي تتضمنها النصوص المتعلقة بهندسة العمران. سيخضع أيضا لإذن خاص تحدد شروطه بموجب مرسوم. كل إصلاح أو تحويل لمؤسسة ذات طابع سياحي في محلات مبنية بعد. وكل تهيئة لمضرب خيام أو قرية لقضاء العطل الصيفية أو مؤسسة معدة لإيواء أو استقبال السواح. وورد في المادة الثالثة إن المخالفات لمقتضيات المادة الثانية تستوجب غرامة تتراوح من 1000 إلى 10000 د.ج. وورد في الأمر رقم 66 ـ 211 مؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1386 هـ الموافق لـ 21 يوليو 1966 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر في المادة الرابعة : يجب على كل أجنبي يريد الدخول إلى التراب الجزائري أن يكون مزودا بجواز سفر وطني أو بوثيقة سفر لا تزال صحتها جارية وعليها تأشيرة قنصلية، وبدفتر صحي. وورد في المادة 23 : يتعرض الأجنبي الذي يدخل التراب الوطني بكيفية مخالفة لمقتضيات المادتين 4و6 أعلاه لسجن تتراوح مدته من شهرين إلى ستة أشهر ولغرامة يتراوح قدرها بين 180 د.ج و360 د.ج أو لإحدى هاتين العقوبتين فقط. . ب ـ النصوص التنظيمية: وهي عبارة عن مراسيم تتضمن نصوصا تنظيمية لبعض المواضيع التي تتطلب تنظيما خاصا مثل اكتساب الأسلحة والذخائر والمفرقعات وحيازتها، وصنعها وبيعها، وشروط اقتناء أسلحة الصيد وذخائرها. وكذلك

عند وضع القانون، إذ أن عقوبة الجريمة تختلف من صفة شخص إلى آخر، ومن ذلك وضع عقوبة خاصة في القتل للزوج إذا قتل زوجته الزانية، ووضع للقاضي مجال واسع للعقوبة له حد أدنى وآخر أعلى من أجل التفريد ذاته، ونفس الأمر على مستوى التنفيذ، فإلى جانب العقوبة نص القانون أيضا على التدابير الوقائية، وبسبب هذه الأهمية التي يؤديها علم الإجرام بالنسبة لقانون العقوبات، فقد دعت بعض المؤتمرات الدولية لقانون العقوبات أفرادها إلى الإطلاع على علم الإجرام،وفي هذا الصدد أوصى المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات الذي انعقد بلاهاي سنة 1964 بالإطلاع على ما في هذا العلم، حيث جاء في توصيات الشعبة الثالثة لهذا المؤتمر: (إن الأهمية الاجتماعية لدور النيابة العمومية تستلزم توجيه انتباه خاص إلى التكوين المهني لأعضائها، وإلى النهوض بكفايتهم الفكرية، أما عن تكوينهم المهني فإن من لوازمه معرفة عميقة بعلم الإجرام يجب أن تتهيأ لهم أسباب توثيقها في أثناء أداء وظيفتهم[1]

المطلب الثاني
علاقة قانون العقوبات بعلم العقاب:

يعنى علم العقاب بدراسة وسائل العقاب من ناحية اختيار أفضلها كما يبحث في تنفيذها وفي انقضائها، وما قد تخلفه من آثار فردية واجتماعية[2] وعادة ما تأتي نصوص قانون العقوبات متوافقة مع ما توصل إليه علم العقاب في مجال العقوبات، ذلك أن علم العقاب يدرس باستمرار العقوبات المنصوص عليها في القانون، ومدى صلاحيتها في مواجهة الإجرام، ويقترح إلغاء بعضها وتعديل بعضها الآخر بما يتماشى مع التطور، وحاجات المجتمع في مكافحة الجريمة، ثم يأتي المشرعون فيضعون العقوبات في القانون على ضوء ما توصل إليه وما اقترحه علماء الإجرام والعقاب، ولا أدل على ذلك من التغيير الذي وقع في القانون الفرنسي حول عقوبة الإعدام،التي كان يعاقب بها على 115 جريمة قبل الثورة، نقصت بعد الثورة إلى 32 جريمة، ثم تناقصت مع الدعوات التي أطلقها علماء

---

1 - د. رمسيس بهنام – الوجيز في علم الإجرام –منشأة المعارف بالإسكندرية ص 19 – 20

2 - رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ص47

العقاب في مؤتمراتهم لتصل إلى الإلغاء نهائيا عام 1981، وما كان لعقوبة الإعدام التي كانت أقدم وأشهر العقوبات أن تختفي من كثير من القوانين، ويعفى منها الكثير من الجرائم لولا اقتراحات وملاحظات علماء الإجرام.

ومن جهة ثانية فإن وظيفة علم العقاب المتمثلة في دراسة العقوبة بصفة خاصة، والتي تعتمد على الإحصائيات، والمقارنات بين العقوبات المختلفة، وبين المجرمين، هي وحدها التي تؤهل علم العقاب لأخذ نظرة متكاملة عما هو كائن من أساليب مكافحة الإجرام، ومما ينبغي أن يكون، وقد ارتفعت أصوات علماء العقاب في المؤتمرات الأخيرة مثل مؤتمر كراكاس في فنزويلا إلى إعادة النظر في العقوبات السالبة للحرية التي أظهرت سلبيات أكثر من الإيجابيات، ويمكن أن نؤكد مرة أخرى أن قانون العقوبات إنما يستند في سن عقوباته أساسا إلى ما توصل إليه علم العقاب.

المطلب الثالث
علاقة قانون العقوبات بعلم البوليس الفني:

يعني علم البوليس الفني بدراسة الوسائل الممكنة للكشف عن الجريمة والتعرف على مرتكبيها من أجل ضبطهم والقبض عليهم، ويستعمل في سبيل ذلك عدة أساليب ووسائل، مثل تشريح الجثث (الطب الشرعي)، والتعرف على البصمات، والتحاليل المختلفة، واستعمال أجهزة التصوير، وغيرها من الوسائل التي تجعل من هذا العلم يؤدي دور المساعد لقانون العقوبات الذي يشتمل على قواعد نظرية يحتاج تحويلها إلى واقع عملي وجود عدة علوم منها هذا العلم، وتطبيق نصوص قانون العقوبات مرهونة بما يتوصل إليه هذا العلم الذي يمثل بالدرجة الأولى وسيلة إثبات في حق المجرم، وخاصة في الجرائم الغامضة التي يجهل مرتكبوها وعلى ضوء حاجة البوليس لبعض الوسائل الكاشفة للجريمة تأتي بعض نصوص قانون العقوبات، فإذا كان التشريح لازما في بعض الجرائم، فلا يعقل أن يتم ذلك إلا وفقا للقانون، وبأمره، والمشرع يراعي حين وضعه للمواد القانونية الحاجات المختلفة للكشف عن الجريمة وتعقب مرتكبيها، فعلم البوليس

يقترح الوسائل والأساليب، وقانون العقوبات هو الذي يمنحها الصفة الشرعية حتى تكون جاهزة للتطبيق بعد ذلك.

المبحث الثاني
علاقة قانون العقوبات بالقوانين الأخرى

يتصل قانون العقوبات بكل القوانين ويؤدي دورا بارزا في حمايتها، ذلك أن الهدف من وضع أي قانون يكمن في تطبيقه، والعمل بمقتضاه حتى يستقيم الميدان الذي يعالجه، ولا يمكن إلزام الناس بتنفيذ قانون ما إلا بطريق العقاب على تركه، وهذا هو المجال الذي يتدخل منه قانون العقوبات، ولذلك فلا يمكن أن نتصور وجود قانون إلا وله علاقة بقانون العقوبات سواء كانت العلاقة مباشرة أو غير مباشرة، وللتوضيح أكثر نتناول علاقة كل قانون بصفة مستقلة.

المطلب الأول
علاقة قانون العقوبات بالقانون العضوي المتعلق بالانتخابات

يتدخل قانون العقوبات في القانون العضوي المتعلق بالانتخابات عن طريق العقاب على عرقلة الانتخابات، أو منع الناس منها أو تزويرها، فقد ورد في المادة 202 من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات ما يلي: يعاقب كل من حصل الأصوات أو حولها أو حمل ناخبا أو عدة ناخبين على الامتناع عن التصويت مستعملا أخبارا خاطئة أو إشاعات افترائية أو مناورات احتيالية أخرى بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 102،103 من قانون العقوبات "، وورد في المادة 102 المشار إليها: إذا منع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد، فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر على الأقل 'إلى سنتين على الأكثر، وبحرمانه من حق الانتخاب والترشيح من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

وورد في المادة 203 من القانون العضوي المتعلق بالانتخابات: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبحرمانه من حق الانتخاب والترشيح لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر كل من عكر صفو أعمال مكتب التصويت أو أخل بحق التصويت أو

حرية التصويت أو منع مترشحا أو من يمثله قانونا حضور عملية التصويت، وإذا ارتبط ارتكاب الأفعال المشار إليها أعلاه بحمل سلاح فيعاقب مرتكبها بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وإذا ارتكبت الأفعال المشار إليها في الفقرتين 1،2 أعلاه إثر خطة مدبرة في تنفيذها فيعاقب مرتكبها بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات .

كما نلمس العلاقة الوطيدة لقانون العقوبات بالقانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات في المادتين 204 و205 والعلاقة تعود -- كما قدمنا- لكون أن مختلف القوانين إنما وضعت لحماية أو تحقيق مصالح معينة، والناس ليسوا على درجة واحدة في الامتثال للقانون، ومن هنا كان لازما حماية هذه القوانين والمصالح بقانون آخر لا يكتفي بالصفة الآمرة والملزمة، وإنما يستعين على ذلك بالعقاب، وذلك هو شأن قانون العقوبات.

المطلب الثاني
علاقة قانون العقوبات بالقانون الدولي.

يهدف القانون الدولي إلى تنظيم العلاقات الدولية، وفض النزاعات التي تحدث بين الدول، فيما يهدف قانون العقوبات -كما أسلفنا- إلى مكافحة الجريمة، ويتقاطع مع القانون الدولي في الجرائم متعدية الحدود من جهة، وفي الجرائم التي يوجد مرتكبوها في غير الدولة التي ارتكبوا فيها الجريمة، ومن هنا يعالج القانونان معا قضية تسليم المجرمين، فقانون العقوبات يهدف إلى العقاب، وذلك بوجود المجرم في حدود الإقليم، وسبيل ذلك هو العلاقات والاتفاقيات التي تخضع في عمومها للقانون الدولي، كما يلتقي القانونان في موضوع الإقليمية،، فقد نصت المادة 03من قانون العقوبات على أن القانون المذكور يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وحدود أراضي الجمهورية تعين بناء على القانون الدولي الذي يهتم برسم الحدود بين الدول، وبيان أقاليمها البحرية والجوية، فالجرائم التي ترتكب على متن السفن الأجنبية، أو تلك التي يرتكبها أصحاب الحصانة من الدول الأجنبية تخضع للقانون الجنائي في إطار القانون الدولي، فالجريمة المرتكبة على ظهر سفينة

ومن جهة أخرى فإن قانون العقوبات قد تضمن فصلا كاملا تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الدستور، يتضمن في مجمله حماية هذا القانون من خلال القواعد القانونية التي تضمنها(م 102 وما بعدها)، ونخلص في الأخير إلى وجود علاقة وطيدة بين القانونين، وكل منهما يهتم بالآخر بحسب طبيعته.

المطلب الخامس
علاقة قانون العقوبات بالقانون التجاري

يهتم القانون التجاري بالمعاملات التجارية بكل أنواعها، فيتناول أطرافها مثل الدائن والمدين، ووسائل التعامل مثل السندات وما يترتب عنها من إفلاس ونحوه، هذه المعاملات لا تخلو من مخالفات لما نص عليه القانون، وبعض تلك المخالفات تلزم تسوية بالعقاب، بما يقتضي الرجوع إلى قانون العقوبات فالمادة 382 من القانون التجاري تشير في تطبيق عقوبات التفليس بالتدليس وفي فقرتها الأولى إلى المادتين 43،42 من قانون العقوبات اللتين تنصان على أحكام الجريمة، كما تحيل المادة 383 من القانون التجاري أيضا إلى المادة 380 من قانون العقوبات، وورد في المادة385: تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات على الدائن الذي اشترط لنفسه سواء مع المدين أو مع أشخاص سواه مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداولات جماعة الدائنين والعقوبة كما ورد في المادة المذكورة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، والغرامة من 500 إلى 10.000 دج كما اعتبرت الفقرة الأخيرة من المادة 423 عدم رد السفتجة جنحة تستوجب العقوبات المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات والتي يعالج فيها قانون العقوبات جريمة خيانة الأمانة، أما المادتان 538، 539، فتضمنتا تماما مع اختلاف غير جوهري في التعبير نفس ما تضمنتها المادتان 375،374 المتعلقتان بإصدار شيك بغير رصيد وورد في المادة 543 : يعاقب بالغرامة من 5000.00 دينار إلى 200000.00 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه وهي مادة لا تختلف في شكلهاولا في مضمونها عن مواد قانون العقوبات.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن لقانون العقوبات صلة وثيقة بالقانون التجاري في الجرائم المتعلقة بالأموال عموما، وبالشيكات خصوصا، فالقانون التجاري لا تخلو معاملاته من أخطاء ومخالفات تتطلب عقابا محله قانون العقوبات، كما أن قانون العقوبات مهمته وضع العقوبات للجرائم المختلفة، ومن تلك الجرائم المخالفات التجارية، فيؤدي بذلك قانون العقوبات دور الحامي والضامن لاحترام ما ينص عليه القانون التجاري، وفي جريمة إصدار شيك بغير رصيد التي عالجها قانون العقوبات في المادتين 374، 375 يحتاج القاضي الجنائي إلى المادة 472 من القانون التجاري التي تنص على البيانات التي يحتوي عليها الشيك، لنميز الشيك المعتبر من غيره.

المطلب السادس
علاقة قانون العقوبات بالقانون المدني

يهتم القانون المدني بالملكية عموما، وكيفية تحصيلها وانتقالها إلى الغير وأنواعها، والعلاقات المختلفة بين أطرافها كما يعالج المخالفات التي تقع عليها، وفي هذه النقطة الأخيرة يلتقي مع قانون العقوبات، ويتكاملان في حماية أشخاص الأفراد وممتلكاتهم، وإذا لم نجد إحالات في هذا القانون على قانون العقوبات كما رأينا في القوانين السابقة، فذلك راجع أساسا إلى اختصاص كل قانون بمحكمة خاصة، المحكمة الجزائية، والمحكمة المدنية، ومن نقاط الاتفاق والتكامل بينهما إعفاء من كان تحت الدفاع الشرعي من المسؤولية الجزائية(م 39) وسريان القانون على كل أراضي الجمهورية (م 2، 3 عقوبات) و(م2، 4)قانون مدني. ويتدخل قانون العقوبات بحماية الملكية من التعدي مثل المادة 386 التي تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ،وبغرامة من 200 إلى 2000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وفي نطاق الإجراءات نجد أن الدعوى المدنية تتبع الدعوى الجنائية ،ولا تسقط بسقوطها ،والقاضي المدني ينتظر قبل حكمه إصدار الحكم الجزائي ،كما أن المحكمة الجزائية تفصل أيضا في المسائل المدنية ،ما لم تكن محكمة جنائية خاصة ومما تقدم نلاحظ أن

العلاقة بين القانونين مميزة لطبيعة كل منها ،ويتكاملان عموما في حماية الأشخاص وممتلكاتهم.

الفصل الثالث
مصادر قانون العقوبات

نعني بالمصادر الأصول والمراجع المعتمدة في وضع قانون العقوبات، كما نعني بقانون العقوبات مواده التي يتألف منها، ولاشك أن هذه المصادر تختلف من دولة إلى أخرى، كما أن القانون الواحد له مصادر متعددة، ولايمكن أن نتصور وجود مصدر واحد بهذا المفهوم لأي قانون، فحتى التشريع الجنائي الإسلامي الذي يستمد أحكامه أساسا من القرآن والسنة، فإنه يعتمد أيضا على الإجماع والقياس، والعرف، وشرع من قبلنا إذا لم يرد ناسخ وهكذا كما أن القانون الفرنسي القديم -قانون نابليون- الذي اعتمد على المدارس الفقهية في أوربا، وعلى آراء بعض المفكرين والفلاسفة فقد اعتمد أيضا على كتاب الدردير في الفقه المالكي -كما يقول المؤرخ الفرنسي- -سيديو-، ومنه فإن قانون العقوبات الجزائري لم يكن شاذا عن هذه القاعدة، فهو قد استمد من عدة مصادر، وأهم تلك المصادر نلخصها في المباحث التالية:

المبحث الأول
المصادر المباشرة

المطلب الأول
القوانين الجزائية المتعلقة بالتجريم والعقاب

وهذه القوانين تصدرها السلطة التشريعية، وهي قد تكون من اقتراح وزير العدل، أو لجنة التشريع المختصة في المجلس الشعبي الوطني، وهي تصدر في صورة قواعد عامة مجردة، وهذا بخلاف النصوص والتنظيمات والقرارات الصادرة من الهيئات والمؤسسات والشركات القائمة داخل الدولة، والتي تواجه حالات محددة بذاتها. وهذه القوانين هي

المصدر الأساسي لقانون العقوبات، وكل ما عداها يعتبر ثانويا أو استثنائيا بالنسبة إليها. وتذهب بعض المصادر[1] إلى أن قانون العقوبات الجزائري الذي صدر بتاريخ 08 يونيو 1966 متأثر بقانون العقوبات المغربي الذي يعتبر المصدر الرئيسي للقانون الجزائي الجزائري، وقد صدر القانون المغربي بتاريخ 24 أكتوبر 1953 مع أن القانون الجزائري لعام 1966 قد أبقى على بعض الأحكام السابقة، المأخوذة من القانون الفرنسي، مع الإشارة هنا إلى أن القانون الفرنسي قد اقتبست منه أغلب الدول العربية، خصوصا المستعمرات الفرنسية، ومنها المغرب والجزائر،و مادام أن القانون الفرنسي قد مدد العمل به بعد الاستقلال حتى عام 1966، فلا شك أن ذلك القانون قد حافظ على جوهر القانون السابق، وإنما أدخل تغييرات على بعض المسائل رأى أنها لا تتماشى مع الواقع الجزائري.

المطلب الثاني
الأنظمة الإدارية الجزائية

الأصل في تشريع الجرائم والعقوبات أنه من اختصاص البرلمان لما ورد في المادة 122 من الدستور على أنه يشرع البرلمان في الميادين التي يخصها له الدستور، وكذا في المجالات الآتية، ومنها قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين ونظام السجون، كما أباح الدستور في المادة 125 لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وتدخل المخالفات ضمن السلطة التنظيمية، وبالإضافة إلى رئيس الجمهورية، فقد نصت المادة 459 من قانون العقوبات على أنه يعاقب بغرامة من 30إلى 100دج، ويمكن معاقبته أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة، ويفهم من هذه المادة أن السلطات الإدارية كالوزارات والولايات والإدارات المركزية والعامة لها أن تنشئ مراسيم أو قرارات تعتبر مخالفتها جريمة تستحق العقاب ويفهم مما تقدم أن الأنظمة الإدارية المختلفة انطلاقا من رئيس الجمهورية إلى

1 بن شيخ لحسين -المرجع السابق- ص35- 20

السلطات الإدارية يمكنها أن تصدر قرارات أو مراسيم ذوات طابع إلزامي، يعتبر عدم الالتزام بها مخالفة، وهي من هذا الباب تكون مصدرا لجرائم قانون العقوبات، كما قد يمنح الدستور أو القانون السلطة التنفيذية اختصاصا تشريعيا محدودا، أو اختصاص بوضع الأنظمة، فتعد النصوص والأنظمة الصادرة عنها تشريعا وتصلح أن تكون مصدرا للتجريم والعقاب[1]، وهذه الأنظمة يجب على القضاة فحصها، فإذا كان القانون لا يعاقب عليها، فيجب على القاضي تبرئة المتهم وإلغاء العقوبة دون القرار الإداري، لما ورد في المادة 459 من قانون العقوبات المذكورة أعلاه.

المبحث الثاني
المصادر غير المباشرة

وهذه المصادر متناثرة، وغير محدودة، يعتمد عليها، أو يتأثر بها المشرع حين وضعه التشريع العقابي ومن هذه المصادر العرف والقانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، وسوف نفصل القول في كل مصدر منها.

المطلب الأول
العــــــرف

العرف عادة محكمة، أو هو عادة جمهور قوم، وهو لا ينشئ جريمة ولا يصنع عقابا مادام أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص، فمهما يكن السلوك المقترف مستهجنا من طرف الجماعة، فإن القانون لا يعتبره جريمة ولا يعاقب عليه، ذلك أن المفهوم القانوني للجريمة يختلف عن مفهومها الأخلاقي ومفهومها الاجتماعي، وإنما يصبح العرف مصدرا غير مباشر للتشريع الجنائي عند الاعتماد عليه أثناء وضع التشريع، فلابد أن هناك أحكاما كثيرة في قانون العقوبات وضعت مراعاة للعرف السائد، وهي تختلف باختلاف الدول وقوانينها، ومثال ذلك جريمة الزنى حيث عاقبت عليها قوانين تماشيا مع العرف الذي يمنعها، فيما لم تتعرض لها قوانين أخرى، لأنه في حكم المباحات عندهم، ولكن

1 - سمير عالية –المرجع السابق- ص53-55

العرف بالنص عليه في القانون يصبح قانونا لا عرفا ولا قيمة له بعد وضع التشريع العقابي إلا في حالات محددة لا تخرج أيضا عن نطاق القانون وهي:

1- في نطاق التبرير والإباحة وموانع العقاب، وهو بذلك يصبح ظرفا لا ينشئ أو يلغي الجرائم وإنما يخفف أو يشدد في العقاب. 2- في تكملة بعض النصوص التجريمية مثل تحديد بعض المفاهيم العامة التي ينص عليها القانون، مثل معنى الفجور، والفساد. وغيرها من الألفاظ العامة. 3- كما يؤدي العرف دورا أيضا في حالة الإحالة عليه من القانون نفسه، مما يتعين على القاضي في بعض المسائل الرجوع إلى العرف.

المطلب الثاني
القانون الدولي العــام

يستند إليه التشريع الجنائي في بعض الأحكام والمفاهيم مثل سريان القانون العقابي خارج وطن الجمهورية أو سريانه على الأجانب داخل أراضي الجمهورية، كما يستند إليه في تحديد الإقليم البحري والجوي للدولة، وفي قضية تسليم المجرمين، فإذا كانت المادة الثالثة تفيد بأن قانون العقوبات يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية.. وكانت أراضي الجمهورية، وإقليمها البري واضحا، فإن الإقليم البحري والإقليم الجوي لابد من الرجوع في تحديدهما إلى نصوص القانون الدولي، كما أن هناك قضايا أخرى يرتبط بها القانون الجنائي مع القانون الدولي العام مثل الحصانة الدبلوماسية وغير ذلك.

المطلب الثالث
الشريعة الإسلامية

وهي أيضا من المصادر غير المباشرة، واللجوء إليها يكون مثل اللجوء إلى العرف وذلك في تفسير بعض الألفاظ العامة التي ترد في القانون الجنائي مثل الآداب العامة، وانتهاك العرض وغيرها، وهذا لعدم ورود تحديد دقيق لهذه المفاهيم في القانون، كما يمكن أن تكون مرجعا للمشرع الجنائي في أثناء وضع القانون العقابي، حيث يجرم أفعالا بناء على المرجعية الدينية له ولو لم يشر إلى ذلك، وهذا ما يفسر اختلاف القوانين حول النص

على بعض الجرائم مثل الشذوذ والزنى والإجهاض، وكذا في العقوبات، فبعضها يلغي عقوبة الإعدام، والبعض الآخر مازال يأخذ بها، وبعضها الآخر يأخذ ببعض العقوبات الشرعية مثل الجلد وهكذا...

الفصل الرابع
قانون العقوبات في الميزان:

مضى اليوم أكثر من قرنين من الزمان على ظهور قانون العقوبات بشكله الحالي القائم على المواد، واستناد التجريم والعقاب على النصوص، لكن السؤال الذي بدأ يطرح منذ مدة، هل أدى هذا القانون المهمة التي وضع من أجلها؟ وهي مكافحة الإجرام، وإعادة تربية المجرمين أو هل هناك بدائل أخرى لهذا القانون خاصة في الشق العقابي منه؟

على الرغم من التطور العلمي والتكنولوجي الذي يفترض أن قانون العقوبات قد استفاد منه، فإن التقدم في مجال مكافحة الجريمة لم يراوح مكانه بعد، حيث استفاد رجال الإجرام أكثر من رجال القانون من معطيات ومنجزات التقدم العلمي والتقنية المعاصرة، مع ما تحقق من اكتشافات واختراعات، استعملها ويستعملها المجرمون وسائل فعالة وضعها العلم في تصرفهم، سواء لجهة طرق ارتكاب جرائمهم، وسواء للعمل على إزالة آثارها، ومن جهة ثالثة فإن تكريس الجرائم بقواعد تجريمية وعقابية محددة، قد يكون في صالح المجرمين أنفسهم أحيانا إذ ينظمون نشاطهم الإجرامي في ضوء التشريع الجزائي ذاته لأنهم باطلاعهم على مضمون القانون ونصوصه ومحتوياته يدركون ويعرفون سلفا ما قد ينتظرهم فيعمدون حينئذ إلى سلوك الطريق الأكثر نفعا لهم، والأقل خطرا عليهم، ويتعمدون مسايرة القانون، كما يساير البحار مجرى الأمواج والرياح، وعلى سبيل المثال فالسارق الحاذق يفضل ارتكاب جنحة السرقة العادية والاستحصال بواسطتها على مبلغ كبير من المال، وليس جناية السرقة مع الكسر والخلع، وذلك للاختلاف في العقوبة، وهذا ما يفسر تكاثر الجرائم الاقتصادية التي هي من نوع الجنحة كالاحتيال وإساءة الأمانة...[1]

1 - الزغبي- المرجع السابق ج1 ص 43، 44 .

ولعل أصدق دليل على ما تقدم قصة الأستاذ PIQUETT الذي وصل يوما إلى منصب النائب العام لمدينة شيكاغو بسبب تخصصه في القانون، ولكنه استعمل علمه وتخصصه في الإجرام، حيث كان المستشار القانوني للسفاح DILLINGER، كما كان في السر أشد شركائه نشاطا وأقواهم مراسا حتى أنه كان المدبر لهربه والمساعد على إخفائه عن أعين رجال البوليس الأمريكي[1]. وهذا يبين أن تطور نظام التجريم لم يكن ذا فعالية، فمهما أضاف القانون لمواده جرائم جديدة فسوف يتكيف معها المجرمون مما يجعلهم يخرجون دائما بالبراءة، ونفس الأمر يقال عن العقاب، فالعقوبات الحالية القائمة أساسا على السجن والعقوبات السالبة للحرية لم تكبح موجة الإجرام، بل لعلها قامت بعمل عكسي، وأحب أن أنقل هنا ما قاله السيد موريس باتان رئيس محكمة النقض الجزائية الفرنسية في افتتاح مؤتمر الوقاية من الإجرام المنعقد في باريس سنة 1959 حيث قال: أنا لست إلا قاض في جهاز العدالة لم يخطر على بالي في أي وقت من الأوقات الاهتمام بأسس الوقاية من الإجرام لأن وظيفتي لم تكن هناك بل على العكس فقد كانت ولا تزال في العقاب لا في الحماية، كرست حياتي تبعا لمهنتي القضائية الطويلة في محاربة المنحرفين حربا سجالا لاهوادة فيها، سلاحي الوحيد الذي وضعه القانون تحت تصرفي سلاح العقاب التقليدي، أوزع الأحكام القاسية والشديدة أحيانا على جيوش المجرمين والمتمردين ضد المجتمع ،ساعيا ما أمكن إلى التوفيق بين نوعية العقاب وماهية الجريمة ،وكنت أسأل نفسي دوما كما كان الكثيرون من زملائي يتساءلون أيضا عما إذا كان هذا السلاح قد أصبح في يدنا غير ذي شأن، وقد شعرت ولا أزال أشعر بكثير من الألم والمرارة بما كان يشعر به أولئك الذين تحدثنا الأساطير عنهم، أنهم كانوا يحاربون المسخ فكانوا كلما قطعوا رأسا من رؤوس هذا المسخ تنبت محله رؤوس ورؤوس، وقد تعاقبت السنوات وأنا ألاحظ بدهشة أن عدد المجرمين لا يزال مستقرا إن لم يصبح متزايدا، وأنه كلما كنا نرسل الكبار منهم إلى السجن أو إلى المنفى أو إلى المقصلة كان غيرهم يخلفهم في نفس الطريق بأعداد أكثر منهم[2].

1 رمسيس بهنام –المرجع السابق- ص 143 .

2 الزغبي المرجع السابق ج1 ص40 .

والسؤال الذي يطرح بعد ذلك، ما العمل؟ ولا يمكن الحديث عن إلغاء قانون العقوبات أو إلغاء نظرية التجريم والعقاب، ولكننا لا نسلم في الوقت ذاته بالمبررات التي قدمها بعض الباحثين لتعليل فشل قانون العقوبات في مكافحة الإجرام والتي تقوم على ثلاثة ركائز هي:

1- أن تقدم الصناعة بما أدى إليه من تضخم المدن، وازدحامها بالسكان كانت من العوامل المؤثرة في نسبة الإجرام، وبروز مشكلات للجريمة إذ لم تعرفها المجتمعات في الماضي.

2- ليس هناك أي دليل على أن مكافحة الجريمة كانت ستكون أجدى لو لم تتوصل الدراسات الحديثة إلى ما توصلت إليه من حقائق علمية عن دوافع الإجرام، مع تطوير أساليب المواجهة.

3- أن طبيعة الحياة العصرية أدت إلى تدخل الشارع العقابي بالتجريم والعقاب على نطاق لم يكن مألوفا فيما مضى[1]. والحقيقة أنه لا يمكن القبول بالقول بأن كل القوانين والعلوم لها سلبيات، ومازالت أمامها خطوات كثيرة للوصول إلى غاياتها، لأن قانون العقوبات يحتل مكانة خاصة في المجتمع، واستشراء الجرائم بشكل فظيع يتطلب البحث المستمر السريع والابتكار في كل مرة، لوضع سياج من الحماية على نفوس الناس ومصالحهم، وذلك ممكن بالنسبة لهذا القانون بخلاف العلوم التي بذلت كل الجهد، ولا يضيرها بعد ذلك إذا لم تصل إلى النهاية

إن العيب في قانون العقوبات ليس في مبدأ التجريم والعقاب، ولا في نظرية الجريمة، فهذه المسائل جميعها قد عالجها الفقهاء والقوانين بصورة حسنة، بل العيب بناء على قدمنا يكمن في جانبين هما:

1- أن قانون العقوبات محدود ومقيد بنصوص ثابتة هي وحدها التي تقرر التجريم والعقاب، ولا يجوز القياس على هذه النصوص ولا التوسع في تفسيرها، وهو لا يتدخل إلا بعد وقوع الجريمة بإجراءات معقدة تفقد الجريمة أثرها، في الوقت الذي تتطور فيه وسائل الجريمة، وتتسارع، وذلك يخلق انعدام التوازن بين الفعل ورد الفعل، بوجود

1 - رؤوف عبيد- المرجع السابق- ص13، 14

جريمة متطورة وسريعة، ارتكابها خال من التعقيد، وقانون متجمد في نصوصه، وفي فهمه وفي تطوره، وفي تعقيداته، والنتيجة أن الجرائم ترتكب والقانون لا يعاقب عنها إلا بعد أن ينساها الناس أو يكادون، وقد نشرت جريدة الشروق أن السجون الجزائرية بها ما لا يقل عن خمسة آلاف سجين دون محاكمة، والسبب هو النقص في قضاة التحقيق، وفي ثقل الإجراءات[1]. وقد يقول القائمون على القانون الذي هذا شأنه أن ذلك شر لابد منه حتى لا نخطئ في عقاب بريء، أو يفلت من العقاب مجرم، لكن هل تحققت هذه الغاية، مقابل السلبيات والنتائج الوخيمة التي تخلفها الجرائم في كل يوم؟. لاشك أن ما يحدث مما أشرنا إلى بعضه يتطلب مراجعة سريعة لبعض المبادئ القانونية، ولقانون الإجراءات أيضا، خصوصا وأن هناك اليوم بريئون كثيرون يلقى عليهم القبض لأسباب لم ينص عليها القانون، وهناك كثيرون أيضا يحاكمون في أسرع وقت وبغير تعقيدات، وسرعان ما يحكم عليهم بعد مرور فترة من السجن بالبراءة، فما معنى الاختفاء خلف المصلحة القائمة على عدم عقاب غير المجرمين من جهة، وعدم إفلات المجرمين من جهة أخرى لتبرير هذا السيل الجارف من الجرائم.

2- أما الجانب الثاني الذي افقد قانون العقاب فعاليته، فهو راجع إلى العقاب ذاته، فالعقاب في مجمله قائم على العقوبات السالبة للحرية، وهذه العقوبات لها مساوئ وسلبيات كبيرة يمكن إجمالها وردها إلى عنصرين:

أ- أن السجن في حد ذاته لا يشكل عقوبة رادعة، لأن من شأن العقوبة الرادعة الألم، وأن تنفذ أمام الناس لكن هل يسبب السجن اليوم ألما؟ لقد قال يوسف عليه السلام-﴿ قَالَ رَبِّ ٱلسِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِيٓ إِلَيْهِ ﴾[2]، وقالت امرأة العزيز لزوجها: ﴿ مَا جَزَآءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوٓءًا إِلَّآ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[3] مما يدل على أن السجن شيء والألم شيء آخر، في سجون كانت تفتقر بكثير إلى ما هو متوفر فيها اليوم، بل يمكن الجزم أن بعض السجون تتوفر على مرافق لا تتوفر في البيت أو البيئة

1 جريدة الشروق اليومي ليوم 09/ 05/ 2002 عدد 460

2 يوسف من الآية : 33.

3 يوسف من الآية : 25

التي يحيا فيها المجرم، مما يجعل السجن يغوي بالإجرام لا مانعا منه، فقد جاء في التقرير الذي تقدمت به هيئة سجن مصر إلى مؤتمر جنيف عام 1955 ما نصه: " حتى جاءت الثورة المصرية عام 1952، وانقلبت الجمهورية المصرية بأسرها إلى مجموعة من النهضات المتباينة في مختلف الشؤون، نالت السجون المصرية حظا وفيرا منها، إذ تحسن الغذاء والكساء، وأنشئت الكانتينات، وأبيح التدخين، وأدخلت إذاعات الراديو، وعرض الأفلام السينمائية، والألعاب الرياضية، والتمثيل، وسهلت الزيارات، والمراسلات، وأنشئت المكتبات، وألغيت المراقبة الإدارية، وكذلك السابقة الأولى[1]"، ونتيجة هذه الإصلاحات أوجزها كمال دسوقي حين نقل عن صحف الصحاح الصادرة بتاريخ 18/ 09/ 1957 قصة السجين الذي تعمد لدى خروجه خنق أول طفل يصادفه وتسليم نفسه ليعود إلى السجن[2].

من أجل هذه السلبية التي تتصف بها عقوبات السجن تعالت الأصوات في المؤتمرات تنادي بإلغاء العقوبات السالبة للحرية، وضرورة إيجاد بدائل لها، ومن ذلك المؤتمر السادس لعلم الإجرام الذي انعقد عام 1980 في كرا كاس بفنزويلا الذي نوقشت فيه عيوب العقوبات السالبة للحرية، وأجمعت الآراء على جعل هذه العقوبة استثناء وعدم التوسع فيها.

قد يبرر البعض العقوبات السالبة للحرية، بكونها ترمي إلى إصلاح المجرم لا إلى عقابه، وهنا نسأل سؤالا مغايرا عن الأول الذي هو هل حقق السجن وظيفة الردع، ونسأل الآن هل حقق السجن الإصلاح المنشود؟ وقد يحقق السجن الإصلاح بشروط متعددة، لكن الواقع اليوم يجعل السجن يساهم في الفساد أكثر من الإصلاح، بل يمكن أن يؤدي دور مدرسة في تعليم فنيات الإجرام بسبب الجمع فيه بين فئات مختلفة من المجرمين، وكل واحد يمكن أن يتعلم من غيره، فالسارق البسيط قد يتحول إلى لص محترف، والذي انكشف أثناء ارتكاب الجريمة أو بعدها، يتعلم كيف يخفي آثار إجرامه، هذا بالإضافة إلى أن الحجز في السجن لمدة طويلة يجعل السجين يخرج وهو متخلف

1 - دسوقي كمال –علم النفس العقابي – ص 161

2 دسوقي – المرجع نفسه ص315

الباب الأول : التعريف بقانون العقوبات

حضوريا عن واقع المجتمع، ويكون تأقلمه بعد ذلك صعبا، كما قد يفوت عليه السجن مصالح كثيرة، فيخرج فيجد نفسه في حالة يأس، ولا يجد وسيلة للحاق بالمجتمع والتعويض عما أصابه إلا بسلوك سبيل الجريمة خصوصا وأن المتابعة الإصلاحية منعدمة بعد الخروج من السجن، ومن جهة ثالثة فإن السجين عندما يخرج من السجن يجد دون الاندماج في الناس سورا عاليا من التحفظ والاحتياط، فكل الناس يحذرونه وكلهم يحتاطون من التعامل معه، ولن يجد من يطمئن إليه إلا من كان سجينا مثله أو من كان يريد أن يتعلم منه صنعة الإجرام وفي كل الأحوال يؤدي به ذلك إلى سلوك طريق الجريمة من جديد، وأخيرا فإن السجين العائل عادة ما يخرج من السجن فيجد أن أولاده وامرأته،قد سلكوا سبيله.

مما تقدم نخلص إلى أن السجن والعقوبات السالبة للحرية بصفة عامة سلبياتها في مكافحة الجريمة أكثر من إيجابياتها فإذا كانت تشكل عقوبة لبعض الناس فإنها ليست كذلك لكثير منهم، وحتى ولو كانت عقوبة لأولئك البعض فليست رادعة ومن جهة أخرى فهي تؤدي في كل أحوالها إلى الإجرام، خصوصا مع الدعوات المختلفة لتحسين الظروف داخل السجن وهي دعوات لا نؤيدها فحسب، وإنما ندعو إلى إعادة النظر في العقوبات السالبة للحرية نهائيا، خصوصا وأن الباحثين شرعوا في الدعوة إلى إلغائها، واقترح بعض الباحثين أن تحل محلها عقوبات أخرى لعل أهمها الجلد الذي ينفذ اليوم في نطاق ضيق جدا وإيجابياته أكثر بكثير من العقوبات السالبة للحرية، وهو يكاد يخلو من السلبيات .

الباب الثاني
في الجريمة وأقسامها وأركانها

نتناول هذا الباب في فصلين، نعالج في الأول منها التعريف بالجريمة، وبأقسامها، وأسس تلك التقسيمات وما يترتب عنها، أما الفصل الثاني فسوف نخصصه لبحث أركان الجريمة الثلاث، وهي الركن الشرعي، ثم الركن المادي، وأخيرا الركن المعنوي، ويكون ذلك في ثلاثة مباحث.

الفصل الأول
التعريف بالجريمة وبيان أقسامها

المبحث الأول
التعريف بالجريمة

لم يقع الاتفاق على تعريف واحد للجريمة، فكل باحث ينطلق في تعريفها من منطق بحثه، وصميم تخصصه، فتعريف علماء الإجرام لها يختلف عن تعريف علماء الأخلاق، وهذا الأخير يختلف عن تعريف علماء الاجتماع، وكل التعاريف تختلف عن تعريفها القانوني، وسوف نعرض لمجموع هذه التعاريف، ونختار الأنسب منها لموضوعنا.

وقبل العرض المذكور نشير إلى أن الفقهاء المسلمين قد درسوا الجريمة قديما وقدموا لها تعريفا مغايرا لما هي عليه التعريفات الحديثة لها، حيث عرفها الماوردي بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[1]، ويفهم من هذا التعريف ما يلي:

أن الفعل المجرم محرم في الشرع، وعليه فلا يصدق اسم الجريمة على الأفعال المباحة بالنص أو بالأصل.

2- أن هذه الأفعال المحظورة وضع لها عقوبة منصوص عليها إما بالحد بأن تكون العقوبة مقدرة شكلا ومعنى، أو بالتعزير بأن تترك للحاكم أو للقاضي يوقعها بشروط وضوابط، ويتحصل من ذلك أن المحظورات غير المنصوص على عقابها لا تعد جرائم حتى وإن كانت حراما كالغيبة والنميمة وأكل الربا.

أما علماء الإجرام فيعرفون الجريمة باعتبارها حقيقة واقعية، ويقولون بأنها إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادي حين يشبع الغريزة نفسها، وذلك لأحوال نفسية شاذة انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات[2]. والغرائز

1 الماوردي، الأحكام السلطانية – الباب التاسع عشر ، الكتاب على الانترنيت.

2 د. رمسيس بهنام الوجيز في علم الإجرام- منشأة المعارف بالإسكندرية- ط؟ ص30.

الإنسانية لا تخرج عن ثلاث هدفها النهائي هو البقاء، وهذه الغرائز هي غريزة القتال والدفاع، وغريزة الاقتناء والغرائز الجنسية، وكل الجرائم ترتكب بهذه الدوافع، فالغريزة الأولى تؤدي إلى جريمة القتل والاعتداء بصفة عامة، والثانية تؤدي إلى السرقة وجرائم الاعتداء على المال، وأما الثالثة فتؤدي إلى جرائم الشرف، وإذا كانت هذه الغرائز ضرورية في الإنسان، ولابد من إشباعها بطرق متعارف عليها لا تلحق الأذى بأحد، فإن المجرم هو من يشبع إحدى هذه الغرائز بغير ما هو متعارف عليه، ويلاحظ على هذا المفهوم أنه واسع جدا بحيث يؤدي الأخذ به إلى إدخال سلوكات كثيرة لا حصر لها تحت مظلة الإجرام، لكن هذا التوسع لا يضر أحدا، ذلك أن علماء الإجرام يبحثون في أسباب الشذوذ ودوافعه، ولا يترتب على كلامهم، أو أبحاثهم عقاب ما، وإنما فقط يستفيد رجال القانون منها، وعلى ضوءها يقررون الأحكام المختلفة للجرائم والعقوبات.

أما علماء الاجتماع فيقدمون للجريمة مفهوما اجتماعيا، ويقوم تعريف الجريمة على أساس الربط بين القيم الاجتماعية وقد تعدد زعماء هذا الاتجاه، ومن التعريفات المقدمة بهذا المعنى أن الجريمة هي كل فعل أو امتناع يتعارض مع القيم والأفكار التي استقرت في وجدان الجماعة، أو تلك التي تتعارض مع المقتضيات الأساسية الخاصة بحفظ وبقاء المجتمع[1]. والملاحظ على هذا التعريف هو افتقاده للدقة بسبب عدم دقة المقصود بالقيم الاجتماعية، فهي تتغير في مفهومها مع المكان والزمان بل يقع الاختلاف حولها حتى في المكان الواحد والزمان الواحد، فإذا كانت المنكرات تتعارض مع القيم الاجتماعية، فإن ما يراه البعض منكرا لا يراه الناس غيره كذلك.

وما قيل عن هذا المفهوم الاجتماعي يقال مثيله عن المفهوم الأخلاقي للجريمة، والذي يعني كل فعل يتعارض مع المبادئ الخلقية والقيم السائدة في المجتمع، وهو يقترب أيضا من المفهوم الاجتماعي، والإشكالية قائمة حول حصر القيم الخلقية، فإذا كان الاتفاق قائما على أن السرقة والقتل والغش، والتزوير يتعارض مع القيم الخلقية وتشكل جريمة، فإن هناك خلافات في أخلاق أخرى كالزنى والكذب والسخرية، وغيرها، مما يجعل المفهوم الأخلاقي للجريمة لا يعول عليه.

1 – القهوجي علي عبد القادر – علم الإجرام وعلم العقاب – الدار الجامعية – ص14.

أما المفهوم القانوني للجريمة فهو الفعل الذي يجرمه القانون، ويقرر له جزاءا جنائيا، أوهي فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها وترتب لمن يقع منه جزاء جنائيا[1]، ويترتب على هذا المفهوم أن وصف الجريمة محصور في نصوص قانون العقوبات، فكل سلوك يخالف ما ورد فيه فهو جريمة وكل فعل خارج عن إطاره فلا يعد كذلك حتى ولو خالف المبادئ الأخلاقية والقيم الاجتماعية، ويفضي هذا التعريف إلى القاعدة الشهيرة لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص، وبذلك فإن التعريف القانوني شأنه شأن التعريف الشرعي يمتاز بالدقة، وسوف نسير في دراستنا للجريمة وفق هذا التعريف.

المبحث الثاني
تقسيمات الجرائم

تقسم الجرائم حسب عدة اعتبارات، وكل تقسيم تترتب عليه آثار، وسوف نعرض لهذه التقسيمات ونبين أثر ذلك.

أولا: تقسيم الجرائم باعتبار وضعها: تقسم الجرائم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام، وهي الجنايات والجنح والمخالفات، وهذا هو التقسيم الثلاثي الشهير الذي أخذت به جل القوانين ومنها قانون العقوبات الجزائري، في المادة 27، ويحكم على المجرم في الجنايات بأكثر من خمس سنوات، وفي الجنح بأكثر من سنتين، وبأقل من ذلك في المخالفات، إلا أن هذا التقسيم كما قدمنا تترتب عليه أمور، سواء في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية، كما أن له مشكلات أيضا.

آثار هذا التقسيم على قانون العقوبات:

يترتب على تقسيم الجرائم إلى ما قدمنا عدة أمور بالنسبة لقانون العقوبات وتلك الأمور هي:

1- د. محمد زكي أبو عامر – د. فتوح عبد الله الشاذلي – مبادئ علم الإجرام والعقاب – منشأة المعارف بالإسكندرية ص28.

1-لا تطبق العقوبات على من ارتكب مخالفة في الخارج، بينما تطبق إذا كانت جنحة أو جناية.

2-المحاولة تكون في الجنايات وبعض الجنح التي ينص عليها القانون، ولا تكون في المخالفات(المادتان 30،31).

3-يعاقب القانون المحرض على الجنايات والجنح دون المخالفات.

4-يحسب العود كظرف مشدد في الجنايات والجنح دون المخالفات.

5-تختلف مدة التقادم بين أنواع الجرائم، حيث تنقضي الدعوى الجنائية في الجنايات بمرور عشر سنوات وفي المخالفات بمضي سنتين كاملتين،، وفي الجنح بمرور ثلاث سنوات (9.8.7 ق.إ.ج).

ب-آثار هذا التقسيم على قانون الإجراءات الجزائية:

1-لكل جريمة محكمة خاصة.

2-يجوز في الجنح والمخالفات تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة المختصة، بينما لا يجوز ذلك في الجنايات، فلابد من الإدعاء أولا أمام قاضي التحقيق، ويعود ذلك إلى كون التحقيق إجباري في الجنايات وليس كذلك في الجنح والمخالفات.

3-تمر الجنايات أمام غرفة الاتهام بخلاف الجنح والمخالفات.

4-يوجب القانون على المتهم بجناية أن يستعين بمحام فإن لم يفعل عينت له المحكمة محاميا، بخلاف الأمر في الجنح والمخالفات، حيث يكون اتخاذ المحامي حق لا واجب.

مشكلات التقسيم الثلاثي

لا تثار أية مشكلة إذا ارتكبت جريمة من الجرائم الثلاثة، وحكم فيها بالعقوبة المقدرة لها، وإنما تثور لهذا التقسيم مشكلات في حالة ما إذا حكم القاضي على جريمة منها بعقوبة جريمة أخرى تشديدا أو تخفيفا، فقد يجد القاضي حين النطق بالحكم أن المتهم يستفيد من الأعذار القانونية، أو من الظروف القانونية، كما نصت على ذلك المادة 283 التي جاء فيها: إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1-الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام، أو السجن المؤبد.

2-الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

3-الحبس من شهر إلى ثلاثة اشهر إذا تعلق الأمر بجنحة...

ونلاحظ هنا أن القانون قد نزل بعقوبة الجناية إلى الجنحة وإلى المخالفة أيضا، كما نزل بعقوبة الجنحة إلى المخالفة، وفي حالة التشديد نجد على سبيل المثال المادة 351 التي رفعت عقوبة السرقة من خمس سنوات على الأكثر وهي عقوبة الجنح إلى الإعدام، وهي أقصى عقوبات الجنايات بوجود ظرف مشدد وهو حمل السلاح، ونفس الأمر نجده مع المادة 352 التي رفعت عقوبة السرقة إلى عشر سنوات، والسؤال الذي يطرح بعد ذلك كيف يوصف الجرم الذي ارتكبه الجاني؟ هل نتبع في ذلك الوصف الذي تنطبق عليه العقوبة الأصلية، أو الوصف الذي ينطبق عليه حكم القاضي؟

اختلفت الآراء في ذلك، فذهب رأي إلى أن الواقعة تبقى على أصلها، ولا تتأثر بالظروف المخففة أو الأعذار على أساس أن القانون لما قسم هذه الجرائم نظر إلى الأفعال لا إلى الأشخاص، والأعذار، والظروف لا تؤثر في طبيعة الفعل، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في جانب من قضائها، بهذا الرأي، وذهب رأي ثان في الفقه إلى أن الوصف يتغير مع تغير العقوبة، فإذا حكم على جناية بعقوبة جنحة فإنها تنقلب إلى جنحة، وأما الرأي الثالث فذهب إلى التمييز بين ما إذا كان مصدر التخفيف عذر قانوني، وما إذا كان مصدره مجرد ظرف قضائي مخفف فيتغير مع الأول دون الثاني[1]. أما في حالة التشديد التي تكون إما لظروف عينية متعلقة بالفعل أو بظروف شخصية متعلقة بالفاعل فإن الاتفاق حاصل على أنها تقلب الجنحة جناية على أساس أن الظروف المشددة داخلة في بنيان الجريمة، وأن القانون هو الذي أعطاها هذه العقوبة.

وأما قانون العقوبات الجزائري فقد نص في المادة 28 على ما يلي: (لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة، أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه، وورد في المادة 29 بعدها:

1 انظر رؤوف عبيد المرجع السابق -ص 184.

يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر اشد منها نتيجة لظروف مشددة، وهو بذلك يتماشى في أحكام التخفيف مع الرأي الأول الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية، وفي أحكام التشديد يتماشى مع الرأي السائد، على أساس أن ظروف التشديد، سواء كانت عينية أو شخصية داخلة في بنيان الجريمة.

كما ينعكس هذا الاختلاف في التقسيم على قانون الإجراءات الجزائية، خصوصا في مدة التقادم التي تختلف بين الأنواع الثلاثة والقاعدة واضحة في القانون الجزائري، حيث تتماشى مدة التقادم مع أصل الجريمة في حالة التخفيف، وفي حالة التشديد تتماشى مع مدة تقادم الوصف الأشد.

ثانيا: تقسيم الجرائم بحسب امتدادها في الزمن: تقسم الجرائم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

1 الجريمة المستمرة: ويقابلها في الفرنسيةInfraction continue، وهي الجريمة التي يستمر فيها السلوك الإجرامي، ولا ينتهي اقترافه، بل يمتد لمدة معينة حتى يضبط فيها المجرم، وهو يمارس سلوكه، ومثالها انتحال صفة كاذبة، مع الاستمرار بالظهور بها، وحمل الأوسمة المزيفة، والشهادات المزورة، فكل هذه النماذج تمثل جريمة مستمرة شرع فيها ولم تنته بعد، وأغلب هذه الجرائم لا ترتبط بالنتيجة، بل يكفي فيها ممارسة السلوك لتعتبر جريمة فالذي ينتحل صفة كاذبة، فبمجرد فعله ذلك يعتبر جريمة، ولا ينتظر حتى يرتكب جريمة النصب مثلا، أو أخذ ما ليس من حقه، أو إبراء ما عليه اعتمادا على هذه الصفة.

2 الجريمة الآنية أو الوقتية، ويطلق عليها في الفرنسية Infraction instantanée، وهي بخلاف الجريمة المستمرة، جريمة ينتهي فيها السلوك الإجرامي بتحقق نتيجته التي لا تكون بالضرورة النتيجة التي أرادها المجرم، فالذي يطلق النار على غيره يريد قتله فجرحه فقط، فإن الجريمة تنتهي بإطلاق النار وتحقق إصابة الهدف حتى ولو كانت النتيجة هي غير التي أرادها المجرم، وأغلب الجرائم التي يعالجها القانون الجنائي الخاص سواء في الاعتداء على الأشخاص أو على الأموال هي جرائم آنية، مثل القتل والجرح والضرب

والقذف، والسرقة، والاختلاس وغيرها، وهي جرائم ترتكب وتنتهي، وكلها تنطوي على نتائج.

ويتشابه مع هذين النوعين من الجرائم نوعان آخران الجرم الدائم Infraction permanente، وهو جرم تمتد نتائجه في الزمان لمدة أطول من الجرم المستمر الذي يكون في العادة امتداده أقصر، ومثال الجرم الدائم بناء منزل في أرض مغصوبة، أما الجرم المتتالي أو المتعاقبInfraction successive، فهو مرادف للجرم المستمر في معناه العام مثل الحمل غير القانوني للأوسمة والنياشين، وينطبق عليه ما ينطبق على الجريمة المستمرة .والخلاف بين النوعين المستمر والآني لا يترتب عليه أن تكون عقوبة أحدهما أشد والأخرى أخف، وإنما جاء هذا التقسيم بناء على طبيعة الجريمة نفسها، فالجريمة المستمرة من طبيعتها أنها لا تنتهي إما لكونها بغير نتيجة وترتبط وتتحدد بوقوعها، أو لأن نتيجتها ممتدة في الزمان، بينما الجريمة المنتهية أو الآنية هي التي ارتبطت بنتيجة وقعت وانتهت.

آثار تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة:

يترتب على هذا التقسيم عدة آثار، بعضها يرتبط بقانون العقوبات، ويرتبط بعضها الآخر بقانون الإجراءات الجزائية، فبالنسبة لقانون العقوبات، يطبق القانون الجديد على صاحب الجريمة المستمرة حتي ولو كان أسوأ له من القانون القديم، وهو الأصل، ولا يستفيد المجرم في هذه الحالة من الاستثناءات الواردة على عدم الرجعية وهذا بخلاف المجرم الذي ارتكب جريمة آنية، ولم يحكم عليه بعد، فإنه يستفيد من تطبيق القانون القديم، إذا كان أحسن له، على اعتبار أن الاستمرار مدد في الجريمة إلى ما بعد صدور القانون الجديد ومن الطبيعي تطبيقه على الجاني وأما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية فإن التقسيم ينطوي على أثرين:

1 –من حيث الاختصاص: تختص بمعالجة الجريمة الآنية المحكمة التي تقع الجريمة في دائرة اختصاصها، وهو الأصل، وأجاز القانون أن يمتد الاختصاص إلى محل إقامة المجرم، أو مكان القبض عليه، في حين أن الجريمة المستمرة يكون فيها حق

الاختصاص لكل محكمة استمر ارتكاب الجريمة في دائرتها، فالمجرم المروج للمخدرات في مناطق كثيرة يمكن محاكمته في أية منطقة استمر فيها نشاطه في الترويج.

2 -من حيث التقادم: يبدأ حساب التقادم في الجرائم الآنية المنتهية، من اليوم التالي لارتكاب الجريمة إلى نهاية مدة التقادم التي تختلف -كما تقدم- باختلاف الجرائم، أما الجرائم المستمرة، فإن مدة التقادم يبدأ حسابها من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار، فالشخص الذي استمر في بيع المخدرات سنينا ثم توقف عن ذلك مدة قصيرة، وضبط في منطقة مارس فيها نشاطه منذ أكثر من مدة التقادم، فليس له أن يتحجج به، على اعتبار أن الجريمة استمرت بعد ذلك، ولم تمض مدة التقادم بعد من يوم إقلاعه عن ذلك النشاط.

ثالثا: تقسيم الجرائم باعتبار مساسها بسيادة الدولة:

تقسم الجرائم بهذا الاعتبار إلى قسمين، جرائم سياسية وجرائم عادية، وتعريفنا وحصرنا للجريمة السياسية يعرفنا آليا بالجريمة العادية، وهي ما بقي من الجرائم خارجا عن نطاق الجريمة السياسية، والجريمة السياسية بالمعنى الواسع هي كل جرم مرتبط بفكر، أو بمشروع سياسي، مثل اغتيال رئيس دولة لهدف سياسي،، وبالمعنى الضيق جريمة تعتدي حصرا على النظام السياسي الدولي أو الداخلي مثل الاعتداء على أمن الدولة[1]، كما يعرفها البعض بأنها عمل سياسي يجرمه القانون[2]، وعادة ما ترتبط هذه الجرائم بالاستبداد السياسي حيث يرتكب المجرم جريمته ضد أحد أفراد النظام الاستبدادي، وقد تكون فعلا عاديا، تحوره طبيعة النظام الاستبدادي إلى جريمة سياسية، وقد كان هذا الصنف من المجرمين يعامل معاملة قاسية في القديم، بل لقد كان تسليم المجرمين يكاد ينحصر في مرتكبي هذا النوع من الجرائم، ومع ظهور الثورات التحررية في العصر الحديث، وانحصار الأنظمة المستبدة وقع تغيير في النظرة إلى هذه الجرائم،

1 – جيرار كورنو –معجم المصطلحات القانونية–ترجمة منصور القاضي– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت الطبعة الأولى 1998 ج1ص619

2 سمير عالية –المرجع السابق – ص189

بحيث أصبح المجرمون يعاملون معاملة خاصة، وفي موضوع تسليم المجرمين انعكس الأمر تماما، وأصبح التسليم يستثني الجرائم السياسية.

معيار التفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية:

يوجد على مستوى القضاء اختلاف واسع في مفهوم الجريمة السياسية، وهذا الاختلاف يتسع أكثر في ظل الأنظمة العسكرية، والأنظمة المستبدة سياسيا، بسبب تدخل السياسة في القانون من جهة، وإنشاء المحاكم الخاصة من جهة أخرى، وحينها تكون المصالح الخاصة فوق قواعد ومبادئ القانون باستعمال التأويلات المختلفة، وتطبيق ذلك ما وقع في الجزائر، حيث حوكم المدنيون أمام محكمة عسكرية، وحوكم العسكري الذي قتل الرئيس في محكمة مدنية، بعيدة عن مكان وقوع الجريمة، وعن مكان القبض عن المجرم، وعن مكان إقامته أيضا، وهي أمور موغلة في الشذوذ، أما على مستوى الفقه فإن هناك تفريق واضح بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، وفي معيار التفرقة بينهما توجد نظريتان:

1-<u>النظرية الموضوعية</u>: هذه النظرية تركز على طبيعة وموضع الحق المعتدى عليه، بغض النظر عن نفسية المجرم أو سلوكه أو هدفه، وعليه فإن الجريمة السياسية هي التي تقع على الحقوق السياسية للدولة، باعتبارها نظاما سياسيا، وعليه فإن جريمة تزوير الانتخابات، أو عرقلة الانتخابات أو الإساءة إلى العلم أو إلى الرئيس في الدولة كلها تعتبر جرائم سياسية على أساس أنها تمس بعناصر واضحة في سياسة الدولة.

2-<u>النظرية الشخصية</u>: وهذه تختلف عن الأولى ولا تهتم بالموضوع الذي تقع عليه الجريمة، وإنما تهتم بدوافع المجرم إلى ارتكاب جريمته، فكل جريمة ترتكب بدافع سياسي فهي سياسية، ولو كانت من جرائم القانون العام، فالذي يقتل منافسه في الانتخابات من أجل الانفراد بها، يعتبر جرمه سياسيا، ونفس الأمر لمن يقتل الرئيس أو يقتل معارضا سياسيا من أجل تدعيم سياسة الدولة.

والمعيار الأول يرتبط بالركن المادي للجريمة وبمفهوم الجريمة السياسية الضيق، في حين يرتبط المعيار الثاني بالركن المعنوي، وبالمفهوم الواسع للجريمة السياسية، وهذا

الأخير هو الأولى بالاعتبار والاتباع على أساس أن العمل السياسي فكر قبل كل شيء، وتدبير وتروي قبل الإقدام على الفعل، فإذا كان الجرم السياسي يتطلب تخفيفا في العقاب أو إعفاء منه فإن الأولى به هو صاحب هذا الفكر وإذا كان يتطلب تشديدا في العقاب، فإن المفكر، والمصر أولى بالتشديد أيضا، وقد اعتبر القانون أن سبق الإصرار والترصد من الظروف المشددة، وظهرت دعوات جديدة تدعو إلى اعتباره ظرفا مخففا لا مشددا ولا عاديا، على أساس أن عديم الفكر حين ارتكاب الجريمة شخص نزق، وخطورته الإجرامية أشد، غير أنه ينبغي على كل منظومة قضائية أن تأخذ بمعيار واحد يطبق على جميع الناس، ولا يجوز الأخذ بهما معا لأن ذلك يوسع دائرة الجرائم السياسية التي هي اليوم -مع الحريات السياسية التي حصل عليها الإنسان- في طريق الانقراض.

رابعا: تقسيم الجرائم من حيث اعتدائها على المصالح العسكرية: تقسم بهذا الاعتبار إلى جرائم عسكرية وجرائم عادية.

1-الجرائم العسكرية: بمعناها الواسع هي كل جريمة من اختصاص القضاء العسكري، وأما بالمعنى الضيق والتقني فهي جريمة بحق الواجب والانضباط العسكريين[1]، وهي تقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ-جرائم القانون العام، وهي الجرائم التي يرتكبها العسكريون مخالفين بذلك قانون العقوبات كجرائم السرقة، والنصب، والتزوير وغيرها، وهي جرائم عامة.

ب-جرائم عسكرية بحتة، وهي تقع من عسكريين على الحقوق المتعلقة بقطاعهم، وهي منصوص عليها في قانون القضاء العسكري، وفيها نجد سلوكات لا يصلح تنفيذها خارج المجال العسكري، مثل جريمة الهروب من الخدمة وإفشاء الأسرار العسكرية.

جـ- جرائم يختلط فيها الحق العام بالحقوق العسكرية، وينص على تجريمها في قانون العقوبات العادي، وفي قانون القضاء العسكري، ومثالها جرائم التجسس ضد الدولة، وجرائم الخيانة، وغيرها من الجرائم الماسة بأمن الدولة.

أما الجريمة العادية فهي تلك التي تخالف قواعد قانون العقوبات[1]، وهي تتشكل عادة من الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال، مثل القتل والجرح والضرب والسرقة،

1 - جيرار كورنو -المرجع السابق- ج1 ص618.

الباب الثاني : في الجريمة وأقسامها وأركانها

والاختلاس والابتزاز، والنصب وخيانة الأمانة وغيرها، ولا نص عليها خارج إطار قانون العقوبات.

خامسا: تقسيم الجرائم باعتبار العود: وتقسم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد.

والجريمة البسيطة هي الجريمة المرتكبة لأول مرة مهما كانت ضراوتها أو تفاهتها، فقد تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، أما جريمة الاعتياد فتصدق على نوعين من الجرائم، أولاهما هي الجرائم البسيطة إذا تكررت مما يدل على أن الجاني قد اعتاد عليها، كالسارق الذي يكرر سرقته من حين لآخر ولا فرق بين أن يكون قد تخلل بين سرقاته حكم قضائي وعقوبة أو لم يتخلل، وثانيها جرم يتكون من سلسلة أفعال متشابهة لا يقع كل منها بمفرده تحت طائلة قانون العقوبات، وإنما التكرار وحده يسبب الاعتياد، ويكفي الفعل الثاني لتكوين الاعتياد مثل الممارسة غير القانونية للطب، والتحريض المعتاد للقاصرين على الفجور، وهذه الجريمة يطلق عليها في الفرنسية délit d'habitude[2] فالذي يداوي مريضا يوما وهو لا يملك مؤهلا ولا ترخيصا لا يشكل فعله، جريمة فإذا كرر الفعل اصبح جريمة، ويترتب على تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة، وأخرى اعتياد ما يلي:

1 -إذا ظهر قانون جديد فإن المجرم البسيط قد يستفيد منه إذا توفرت شروط تطبيق القانون بأثر رجعي، أما المجرم المعتاد فلا يستفيد من ذلك، إذا وقع الفعل الثاني في ظل القانون الجديد الأشد، حيث يطبق عليه.

2 -يعتبر العود ظرفا مشددا في بعض الجرائم.

1 - سمير عالية-المرجع السابق-ص 195.

2 - جيرار كورنو -الرجع السابق- ج 1 ص 617

الفصل الثاني
أركـــان الجريمـــة

ركن الجريمة جزء من ماهيتها، وبانعدامه تنعدم الجريمة، ولا يبقى مبرر للعقاب، وقد درج رجال القانون على الحديث عن نوعين من الأركان المكونة للجريمة، أركان عامة يجب أن تتوفر في كل الجرائم، وأركان خاصة بكل جريمة، وهذه الأخيرة من صميم اختصاص القانون الجنائي الخاص مما يغنينا عن الخوض فيها، أما الأولى أي الأركان العامة فهي من القانون الجنائي العام.

ولم يحدث إجماع حول عدد هذه الأركان، فهناك من يجعلها اثنتين، وهناك من يجعلها ثلاثا فالاختلاف واقع في الركن القانوني أو الشرعي، والذين استبعدوه اعتمدوا على فكرة أن النص على الجريمة في القانون هو الذي يخلقها، فليس من الصواب أن يقال إن الخالق جزء أو ركن فيما يخلقه، ثم إن اعتباره ركنا في الجريمة فذلك يترتب عليه استلزام إحاطة قصد الجاني بهذا الركن شأنه في ذلك شأن الركن المادي أي معرفة بأن هناك نصا يجرم الفعل،بحيث لو ثبت جهل الجاني بوجود هذا النص لانتفى القصد الإجرامي وبالتالي الجريمة، ونشير هنا إلى أن القانون اللبناني يأخذ بالتقسيم الثلاثي [1]، ونضيف إلى أن ذلك يؤدي إلى مشكلات كثيرة عند تطبيق القانون فإذا كان العلم بالنص شرطا لتطبيقه على الجاني، فإن إثبات العلم بالنسبة للجاني ليس من السهولة بمكان، ويؤدي ذلك في الأخير إلى تعطيل نصوص كثيرة، وإظهار التمييز في القضاء بين الأفراد.

وللخروج من هذه الإشكالية بسلام، فلا نقع في التعطيل، ولا نربط القضاء بمشكلات عويصة، فالأنسب أن نقول بأن ما يسمى الركن الشرعي، أو النص القانوني الذي يجرم الفعل هو شرط بدل أن يكون ركنا، ويترتب على ذلك أن يكون ضروريا في التجريم شأنه في ذلك شأن الأركان، ولا يترتب عليه ما يترتب على الركن المادي من

1 – سمير عالية - المرجع السابق - ص197.

وجوب العلم به، وعليه فإن النظرية العامة للجريمة بهذا الاعتبار تقوم على ركنين وشرط، وسوف نفصل القول في الأركان أولا ثم في الشرط.

المبحث الأول
الركن المادي للجريمة

لا تقوم الجريمة كما نص عليها القانون ويترتب عليها عقاب إلا بتوفر ركنين، هما الركن المادي الذي يمثل العمل العضلي للجاني والركن المعنوي الذي يمثل العمل الفكري له، ذلك أن القانون لا يعاقب على النوايا والهواجس، ولا يعتبر إلا بالأفعال الظاهرة المنتجة لآثارها، كما أن القانون لا يعاقب جنائيا من لم تكن له نية ارتكاب الجريمة ولم يكن مصرا، وإذا عوقب مدنيا فإنما ذلك مراعاة لجانب المجني عليه، ويتألف الركن المادي من ثلاثة عناصر أساسية هي التي تكون في العادة هيكل الجريمة، وهذه العناصر هي السلوك الإجرامي، والنتيجة، والرابطة السببية بين السلوك والنتيجة، وقبل تفصيل القول في هذه العناصر نشير إلى أن القانون قد اشترط توافر هذه العناصر مجتمعة في بعض الجرائم كجريمة القتل والسرقة والضرب وغيرها وهي ما يطلق عليها الجرائم المادية، في حين أنه لم يشترط النتيجة في جرائم أخرى، كما هو الحال في جريمة حمل السلاح بغير رخصة، وجريمة التسميم، فهذه الجرائم تتم فيها الجريمة بمجرد السلوك، ويطلق عليها الجرائم الشكلية، ويتألف الركن المادي للجريمة المادية من ثلاثة عناصر، نتناول كلا منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول
السلوك الإجرامي

هو فعل الجاني الذي يحدث أثرا في لعالم الخارجي [1]، وبغير هذا السلوك لا يمكن محاسبة الشخص، مهما بلغت خطورة أفكاره وهواجسه الداخلية، والسلوك هو الذي

1 عرفه الدكتور عبيد بقوله: حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه ص228 من المرجع السابق.

يخرج النية والتفكير في الإجرام إلى حيز الوجود واعتبار القانون، ولا يكاد يفرق بين السلوك الإيجابي (الفعل) والسلوك السلبي (الامتناع عن الفعل) مادام أن لهما نفس النتيجة.

الفرع الأول: السلوك الإيجابي

ويكون في صورة فعل أو قول يجرمه القانون يصدر عن الجاني ويؤدي إلى إحداث نتيجة في الجرائم ذات النتيجة وكذلك يعتبر سلوكا إجراميا في ذاته في الجرائم الشكلية، ولا يهتم القانون بالوسيلة سواء كانت مادية أو معنوية، فإذا كان السلوك محظورا قانونا فهو يشكل جريمة، وكذلك إذا أدى إلى نتيجة حظرتها القانون ويدخل ضمن السلوك الإيجابي فعل السرقة، والقتل، والضرب، والنصب، وشهادة الزور، والبلاغ الكاذب والتحريض على الجريمة، والغش والتدليس وغيرها من السلوكات.

الفرع الثاني: السلوك السلبي

أو الامتناع، حيث يمتنع الجاني عن فعل أو قول ما أوجبه عليه القانون، والامتناع يشكل مخالفة للقانون، كما يشكل ذلك الفعل المخالف تماما، ولذلك كان لهما نفس الحكم، وقد اضطر المشرع الفرنسي إلى النص صراحة على مساواة الامتناع بالفعل الإيجابي، فنص على معاقبة من يحرم قاصرا دون الخامسة عشر من عمره من التغذية أو العناية بصورة مقصودة (م312 المعدله) كما أدخل تعديلا على النص يلزم بمقتضاه كل شخص علم بتعذيب قاصر بإبلاغ السلطة الإدارية فورا تحت طائلة العقاب (م62 المعدله)[1].

ولا يفرق القانون بين الامتناع السلبي، والامتناع الإيجابي فكل منهما يشكل خرقا للقانون يستحق صاحبه العقاب، ويوصف بأنه مجرم، والامتناع السلبي يكون في صورة ما إذا أمر القانون بفعل أو قول فامتنع الجاني عن ذلك، أو أن القانون قد نهى عن السكوت، ولكن الجاني التزم به حيث يجب غير ذلك وتتحصل لدينا ثلاثة صور للامتناع السلبي.

1 -أن يأمر القانون بفعل أو قول ولكن الجاني امتنع عن ذلك، ومثال ذلك ما أمر به القانون من وجوب تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، ولكن من وجده امتنع عن

1 - سمير عالية - المرجع السابق - ص 203

ذلك، أو ما أمر به القانون من وجوب الشهادة في المحاكم ولكن الشاهد أبى ذلك، وأيضا ما أمر به القانون من وجوب التبليغ عن الجرائم، والجرائم المخلة بأمن الدولة، ولكن صاحب العلم بذلك امتنع عن ذلك كله.

2 -أن ينهى القانون عن سلوك سلبي، ولكن الجاني لا يلتزم بالنهي، ومثاله نهي القانون عن التستر عن المجرمين، فالشخص الذي يعرف مكان المجرم، وهو عالم بذلك، وعالم بأن القانون قد نهى عن التستر عنه وكتمان أخباره، ومع ذلك لم يحرك ساكنا في سبيل التبليغ عنه، فإنه بنظر القانون يعتبر مجرما.

3 -الامتناع عما أمر به الواجب أو الالتزام، كالشخص المكلف بحراسة الشاطئ، يرى شخصا يغرق ومع ذلك لا يحرك ساكنا، وكالحارس في مؤسسة، يراها تسرق أو تحترق ويقف إزاء ذلك موقفا سلبيا، وكالأب المكلف بالإنفاق على أولاده فيمتنع، والأم الممتنعة عن إرضاع طفلها، ففي كل هذه الحالات الثلاث نلاحظ أن المجرم لم يقم بأي سلوك إيجابي، وإنما جاءت مخالفته للقانون، واستحقاقه صفة المجرم ببقائه ساكنا لم يقل ولم يفعل.

وتختلف مسؤولية الجاني باختلاف سلوكه الإجرامي، فالسلوك التحضيري للجريمة، كمن يحضر خنجرا أو سلاحا ليقتل به لكنه لم يفعل، فسلوكه على هذه الصورة لا يدخل في تكوين الركن المادي، أما إذا تجاوز السلوك الإجرامي هذه المرحلة بأن طعن الجاني المجني عليه، أو استعمل سلاحه ولكن لم يحقق النتيجة ففي هذه الحالة فيعتبر سلوكه شروعا سواء كانت الجريمة خائبة أو مستحيلة، ويكفي سلوكه لتكوين الركن المادي، وأولى من ذلك إذا حقق السلوك نتيجة ضارة، كما يؤدي اختلاف نوع السلوك الإجرامي إلى اختلاف في نوع المساهمة الجنائية، فمن السلوكات من يجعل الجاني فاعلا أصليا، ومنها ما يجعله شريكا، ومنها ما لا يجعله لا هذا ولا ذاك.

وبناء على ما تقدم فإن السلوك الإجرامي يشكل أحد العناصر الأساسية في الركن المادي، ويتوقف عليه وصف التجريم أو عدمه، ودراسته ضمن الركن المادي لا بديل عنها، وإذا كان القانون يهتم بجوهر هذا السلوك وموقعه من الجريمة ودوره، فإنه لا يهتم كثيرا بوسيلته، ولا بزمانه ولا بمكانه، فلا يفرق القانون بين القتل بسلاح،وبين القتل

خنقا، وإنما يركز على فعل القتل، والوسيلة لا تعدو إلا أن تكون ظرفا مشددا أو مخففا[1]، كما أن القانون في الغالب لا يفرق بين أن تقع الجريمة ليلا أو نهارا ماعدا اعتبار الليل ظرفا مشددا في جريمة السرقة[2]، كما لا يهتم القانون بمكان وقوع الجريمة، فلا فرق بين الجريمة التي وقعت في المدينة، والتي وقعت في الريف مثلا[3]، كما أن القانون في اعتباره للسلوك لا يفرق بين مجني عليه وآخر، ما لم يكن المجني عليه جانيا وقد وقع عليه السلوك الإجرامي ضمن سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، فالسلوك الإجرامي المتوجه إلى الصائل (المعتدي) لرد الاعتداء، يختلف عن السلوك الموجه إلى غيره، وهي من الاستثناءات التي نص عليها القانون.

ونشير في آخر الحديث عن السلوك الإجرامي أن ما يعد ظرفا مشددا فيه لا يمكنه أن يكون ركنا ذلك أن الركن جزء من ماهية الجريمة، وانعدامه يعدم الجريمة أصلا، بخلاف الظرف فإنه لا يؤثر إطلاقا في وجود الجريمة، فالظرف المشدد لوحده لا يشكل الجريمة، كما أن الظرف المخفف لا يزيل جرما، فهو ليس أكثر من تابع للركن المادي، يرتبط وجوده بوجود الركن، ولا يترتب على انعدامه انعدام الركن، فإذا كانت السرقة ليلا من الظروف المشددة، فإن وجود المتهم في محيط الجريمة ليلا دون أن يفعل شيئا لا يجعله ذلك مجرما، بينما تتم جريمة السرقة إذا وقع السلوك المادي سواء كان ذلك ليلا أو نهارا.

1 – اهتمت المادة 261 بالتسميم وجعلته ظرفا مشددا، كما اهتمت المادة 262 باستعمال التعذيب والأعمال الوحشية واعتبرتها من الظروف المشددة

2 – كما ورد في المادة 353: يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف الآتية: 1- إذا ارتكب السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به. 2- إذا ارتكب السرقة ليلا...

3 – اعتبرت المادة 353 السرقة في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكنى من الظروف المشددة.

المطلب الثاني
النتيجة الضارة

الفرع الأول: مفهوم النتيجة

ويقصد بها الأثر المترتب على السلوك الجرمي، والذي يتمثل في الجريمة الإيجابية في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي[1] سواء كان ماديا أو نفسيا، وليس لكل الجريمة نتيجة فهناك جرائم يقوم ركنها المادي على السلوك المجرد بغض النظر عن النتيجة، وعليه تقسم الجرائم إلى جرائم مادية وأخرى شكلية[2]، ومن أمثلة الجرائم الشكلية عرض الرشوة على موظف، وتزييف عملة لم تستعمل أو تروج، تزوير أوراق رسمية دون استعمالها. وبناء على ما تقدم فإن هناك مفهومين للنتيجة، مفهوم مادي يقوم على الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، كإزهاق الروح في جريمة القتل، وإخراج المال من ملك المجني عليه إلى ملك الجاني كما في السرقة ويطلق على الجرائم المرتبطة بهذا المفهوم بالجرائم المادية، أما المفهوم القانوني فيتمثل فيما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا[3].

والفرق بين الجريمتين المادية والشكلية يكمن في كون رابطة السببية لا توجد في الجرائم الشكلية بسبب انعدام النتيجة كما لا توجد محاولة لأن مجرد الفعل يعتبر جريمة، فلا يمكن القول بمحاولة حمل السلاح بغير رخصة، وكذلك لا مجال في الجريمة الشكلية للعدول الطوعي.

الفرع الثاني: الضرر في النتيجة

والضرر المعتبر قانونا هو ما نص عليه القانون، فهو في جريمة القتل إزهاق روح المجني عليه، بغض النظر عن الضرر الذي يلحق الورثة بعد ذلك سواء كان ماديا أو نفسيا، فلا يفرق القانون كما أسلفنا بين مجني عليه وآخر. وأما في جريمة السرقة فإن

1 – سمير عالية، المرجع السابق، ص206 - 207.

2 – نفس المرجع.

3 – عبد الله سليمان، المرجع السابق، 128، نقلا عن الدكتور محمود نجيب حسني.

الضرر هو حرمان صاحب المال من ماله، ولا يفرق القانون بين أن يكون المجني عليه ثريا لا يتأثر بالسرقة، أو فقيرا أدت السرقة إلى فقدانه جميع أمواله، وكما يكون الضرر ماديا قد يكون معنويا كما هو الحال في السب، كما قد يكون مزيجا من المادي والمعنوي، كالقذف الذي يلحق أضرارا باعتبار ونفسية المجني عليه، وقد يمتد ذلك إلى أمواله بانصراف الناس عن التعامل معه بسبب ما قذف به.

كما يقسم الضرر أيضا إلى ضرر واقع، وآخر محتمل الوقوع، والضرر الواقع مثل إزهاق الروح بفعل سلوك إجرامي، وانتقال المال بالسرقة، ففي هذه الأحوال حقق السلوك الإجرامي نتيجته الضارة، بيد أن هناك أحوالا لم يقع عليها الضرر بعد لسبب من الأسباب، ولكن لو ترك الجاني أو سارت الأمور على تقدير السير العادي للأمور لوقع الضرر، والقانون قد تعامل مع الضرر المحتمل مثل الضرر الواقع تماما، ولذلك عاقب على الشروع والمحاولة والجريمة المستحيلة والخائبة التي لم تحقق نتيجتها رغم أنف الجاني، فقد ورد في المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري ما نصه: كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها، وقد حكمت محكمة الجنايات في الملف رقم 49143 قرار بتاريخ 16/ 02/ 88 على المتهم الذي قام بإلحاق ضربات بواسطة الخنجر التي أصابت الضحية ولم يتوقف إلا بعد فرار الضحية، واقتنعت بجريمة محاولة القتل العمدي، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن الذي تقدم به المتهم[1] مع الإشارة هنا إلى أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، ولا يعاقب على المحاولة في المخالفة إطلاقا(م31).

ولم يول القانون أي اهتمام بما يحققه الجاني من وراء النتيجة الضارة التي أحدثها، فلا يفرق القانون بين أن تكون النتيجة الضارة قد عادت على الجاني بالفائدة أو بالخسارة، فيعاقب مثلا على القتل بالتسميم الذي أراده لضيفه، إذا تناوله أبنه أو أخوه، فالقانون- كما أسلفنا- لا ينظر إلى النتيجة التي يريدها الجاني، بل إلى النتيجة التي يحميها القانون.

1 دلا نده يوسف -المرجع السابق ص19.

المطلب الثالث

الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة

يعتبر موضوع السببية أو العلية الباب الذي ينفذ منه العقل إلى رحاب المعرفة بمختلف أشكالها وميادينها ولذلك فلا عجب أن يهتم الفلاسفة قديما وحديثا بالعلة ومسالكها، واهتم بذلك أيضا الأصوليون المسلمون، كما اهتم بها رجال العلم التجريبي المحدثون، وكانت السبب وراء كثير من الاكتشافات والاختراعات، ولم يشذ رجال الفقه والقانون الجنائي عندما بحثوا هذا الموضوع، ذلك أن وجود السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة قد يكفيان للدلالة على قيام الجريمة، ولكنهما لا يكفيان في تحديد المسؤولية الجنائية التي تقتضي نسبة النتيجة الضارة إلى السلوك الإجرامي، ونسبة السلوك الإجرامي إلى شخص معين.

ولا تثار أية مشكلة حول موضوع السببية إذا كان ظاهرا أن فعل الجاني وسلوكه الإجرامي هو سبب النتيجة الضارة، كمن يطلق النار على غيره فيرديه قتيلا، ولكن الأمر يصبح صعبا إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث النتيجة الضارة، فالشخص الذي يطلق النار على غيره ولكنه لم يمت في حينه بل بقي مدة من الزمان قبل وفاته ففي هذه الحالة تدخل عدة أسباب محتملة لإحداث الوفاة، فقد يكون إطلاق النار، كما قد يكون إهمال المجني عليه أو إهمال الطبيب أو خطأه في العلاج، أو مرض آخر أو فعل آخر ساهم في إحداث الوفاة، ففي مثل هذه الحالة يثور السؤال التالي، هل يعتبر الجاني الذي أطلق النار هو المسؤول عن إحداث النتيجة رغم ما تبع فعله من أسباب معاصرة أو تالية لفعله؟

وهذا التساؤل كان ولا يزال محل عناية الكثيرين من شراح القانون، خصوصا في بعض البلاد كألمانيا وإيطاليا حين يرى أغلب الشراح الفرنسيين أنه يحسن ترك تقدير السببية لقاضي الموضوع دائما دون تقييده مقدما بافتراضات معينة لتعذر وضع قاعدة مطلقة فيها[1]، ونتعرض فيما يلي لأهم النظريات التي تناولت موضوع السببية، والكفيلة بالإجابة عن السؤال السابق:

1 رؤوف عبيد المرجع السابق ص 238، 239.

1- نظرية تعادل الأسباب: نادى بهذه النظرية فريق من الفقه الألماني، وهي تضع جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة في كفة واحدة، فلا فرق بين سبب مهم وسبب تافه، فكل ذي سبب يسأل مسؤولية كاملة عن النتيجة، كما لو أنه الفاعل الوحيد، وعليه فإن الذي ضرب آخر فدخل المستشفى، ثم مات فيه بسبب خطأ طبي، فإنه يسأل عن الوفاة، وإذا ضربه فمات من فعل الضرب من جهة، والمرض الذي كان يعاني منه المضروب يسأل أيضا بنفس المقدار، ولا تفرق هذه النظرية بين الأفعال المألوفة والنادرة، ولا بين أفعال الإنسان وأفعال الطبيعة، وهي تعتبر أن الفعل الأول هو المحرك للأفعال المتتالية بعد ذلك، وحتى لو مات المجني عليه في الحريق الذي شب في المستشفى، فإنه يسأل مسؤولية كاملة على اعتبار أن سلوكه هو السبب في دخول المجني عليه إلى المستشفى ثم وفاته فيه، وإنما لا يسأل الجاني إذا كانت الوفاة مثلا حادثة لا محالة بغض النظر عن سلوك الجاني الأول، فالذي يضرب شخصا، وأثناء سفر مألوف للمجني عليه مات في حادث مرور فلا يسأل الجاني في هذه الحالة لانقطاع رابطة السببية.

والعامل المعتبر سببا في النتيجة هو الذي لا تتحقق النتيجة بتخلفه، ولذا فإن كل عامل ساهم في إحداث النتيجة، يعد ضروريا ولو كان أقل أهمية من العوامل الأخرى من حيث الواقع،و نظرا لضرورة لزوم كل عامل من العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، فقد اعتبرت كلها متساوية أو متعادلة في إحداث النتيجة، ولذا سميت نظرية تعادل الأسباب[1].

هذا مجمل القول في نظرية تعادل الأسباب، ولقد تعرضت النظرية لنقد شديد بسبب تناقضها في القول بالتعادل من جهة، وتحميل النتيجة لسبب شاذ من جهة أخرى يقطع الرابطة، وهي تتوسع في مسألة السببية فتسأل الفاعل عن الأسباب النادرة الحصول عادة[2].

والحقيقة أن هذه النظرية قد رتبت رؤيتها على نظرة منطقية لا يجادل فيها، ذلك أن سلوك الجاني هو محرك جميع الأسباب المتلاحقة بعد ذلك، فالذي جرح غيره جرحا

1 - عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص130.

2 - سمير عالية - المرجع السابق - ص212.

بسيطا، اقتضى نقله إلى المستشفى ثم وقع له حادث في الطريق فمات، أو خطأ الطبيب فمات، أو احترق المستشفى، أو أهمل العلاج، فهذه الأسباب كلها لم تكن لتحدث لولا الجرح الأول وعليه حملت هذه النظرية صاحب السلوك كامل المسؤولية، حتى ولو كان سلوكه كما رأينا في المثال لا يؤدي إلى الوفاة في العادة، إلا أن النظرية وإن كانت منطقية من الناحية الطبيعية والموضوعية، فإنها تجافي العدالة من هذه الناحية، وليس من المعقول أو العدل أن يسأل الجاني المسؤولية كاملة، وسلوكه قليل الأثر ليس أهلا لإحداث تلك النتيجة، ولو عملنا بمنطق هذه النظرية لوقعنا في سلسلة غير متناهية من الأسباب، فيمكن أن نجد لسلوك الجاني الأول سببا هو المحرك للسلوك الإجرامي الذي ترتبت عليه الأسباب الأخرى، كما نجد لذلك السبب سببا آخر تقدمه وهكذا، وعليه كان بالأحرى الوقوف على حقيقة اثر هذا السلوك بالنسبة للنتيجة التي حدثت.

2- نظرية السبب الفعال أو الملائم: قال بها الألمان أيضا، وقد وضعها بوجه خاص الفقيه الإيطالي أنتوليزي عندما ذهب إلى ضرورة توافر عاملين لازمين لقيام السببية كرابطة مادية، أولها إيجابي وثانيهما سلبي، فالعامل الإيجابي يتمثل في تداخل نشاط الإنسان في تتابع الحوادث التي قد تسفر عن تحقيق نتيجة معاقب عليها في النهاية، والعامل السلبي يتمثل في عدم إمكان إسناد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير هذا النشاط، ومن ثم كانت رابطة السببية كرابطة مادية معناها ارتباط النتيجة بنشاط إنساني معين في المقام الأول، وهو الذي ينبغي أن يكون سببا مناسبا أو ملائما بصرف النظر عما عداه من شتى العوامل[1].

وتعتبر هذه النظرية من أفضل النظريات، حيث أخذت بمبدأ النظرية السابقة، في ما ينتج عن السبب الأول من عوامل وتفادت التعميم الذي وقعت فيه، حيث أن النظرية السابقة نصت على مسؤولية الجاني مسؤولية كاملة مهما كان فعله الأول تافها بجانب الأسباب التي حاولت بعد ذلك، وساهمت في إحداث النتيجة بشكل كبير، وبمقتضى هذه النظرية فإن الجاني يسأل عن النتيجة الضارة التي حدثت إذا كانت محتملة الوقوع أثناء السير العادي للأمور، حتى وإن لم توصف بأنها نتيجة مباشرة لفعله فمادام أن فعل الجاني يلائم ويناسب حدوث تلك النتيجة فإنه يكون مسؤولا بغض النظر عن العوامل

1 - رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص244.

والأسباب التي حدثت بعد ذلك، فالشخص الذي ضرب مريضا وهو عالم بمرضه بـما لا يقتل به الأصحاء عادة فمات فإنه يسأل وإن كان يوجد إلى جانب عامـل الـضرب عامـل آخر وهو المرض، والذي يطعن غيره بخنجر يؤدي حسب المجرى العـادي للأمـور إلى الوفاة، ويناسب هذه النتيجة، أما من جرح غيره في أحد أطرافه، وأثناء تنقله للمستـشفى توفي في حادث مرور فإنه لا يسأل في هذه الحالـة لأن هـذا الـسبب لا يـؤدي في العـادة إلى إحداث نتيجة الوفاة، والمقياس الذي نميز به بين السبب الملائم وغير الملائم مبني على هذا السؤال، هل يمكن أن يؤدي فعل الجاني ضمن العوامل العادية والمألوفة إلى إحداث تلـك النتيجة؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب معناه أن رابطة السببية متوفرة وإلا فهي منعدمة.

مع الإشارة إلى أن العوامل الشاذة تقطع رابطة السببية، فالمجني عليه الذي نقل إلى المستشفى فاحترق هذا الأخير، ومات من جراء ذلك المجني عليـه، لا يـسأل الجـاني عـن نتيجة الوفاة، والفرق بين العوامل الشاذة والمألوفة، أن العوامل المألوفة يعلم بهـا الجـاني أو يستطيع أن يتوقعها حسب المجرى العادي للأمور، فإن لم يتوقعها الجاني لظـروف خاصـة فيه، كأن تكون حالته النفسية سيئة، أو كان مستواه العقلي ضعيفا فإن ذلك لا ينـزع عنهـا كونها عوامل مألوفة، فمن كان يعلم بمرض المجني عليه، أو كان هنـاك إمـارات يعرفهـا الرجل العادي تدل على المرض وإن جهلها أو لم يتفطن لها الجاني ثم أقدم عـلى فعلـه فإنـه يسأل عن النتيجة التي حدثت،ولو ساهم فيهـا مـرض المجنـي عليـه بقـسط كبـير، أمـا العوامل الشاذة فتقع على النقيض من ذلك، فهي العوامل التي لا يعلمها الجاني ولا يمكن أن يتوقعها الرجل العادي، فإذا كان المريض لا تبـدو عليـه أي آثـار للمـرض، ولم يعلـم الجاني بمرضه فإنه لا يسأل عن نتيجة الوفاة إذا نتجت عن المرض[1].

وعلى الـرغم مـن حـسنات هـذه النظريـة وتوسـطها بـين النظـريتين الأخـريين، واعتدالها إلا أن النقد قد وجه إليها فيما يخص إمكانية حدوث النتيجة من عـدمها حـسب المجرى العادي للأمور، ومن جهة أخرى مدى علم وتوقع الجاني للمـرض كـما في المثـال السابق، وقالوا بأنها لا تخلو من تحكم، فحدوث النتيجة من عدمه يخضع لتقـدير النـاس

1 عبد الله سليمان المرجع السابق ص133

ومدى علم وتوقع الجاني يخضع للتقدير أيضا، ولا يصح أن تبنى أحكام القـانون الجنـائي على التقدير.

3.نظرية السببية المباشرة:

وهي النظرية الأصلح للمـتهم، ولا تقـوم بنظرهـا رابطـة الـسببية إلا إذا كانـت النتيجة متصلة اتصالا مباشرا بفعل الجاني، أو كان فعله هو الأساس في إحداث النتيجـة، فإذا كانت النتيجة متصلة اتصالا مباشرا بفعل الجاني، أو كان فعله هو الأساس في إحداث النتيجة،فإذا تداخلت عوامل أخرى فإنها تقطع رابطة السببية، ولو كانـت تلـك العوامـل مألوفة، وأثرها هين غير مقطوع به في تحقيق النتيجة، فإذا أجهز الجـاني عـلى المجنـي عليـه بسلاح، ثم نقل إلى المستشفى وبسبب خطأ طبي بسيط توفي المجني عليه، فتماشيا مع هـذه النظرية فإن المتهم يفلت من المساءلة لتوسط سبب آخر بين فعله والنتيجـة ولم يعـد فعلـه مباشرا.

ويأخذ القضاء الفرنسي -في السائد من أحكامه -بمعيار الـسببية المباشرة، ولعـل ذلك تحت تأثير قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية، وتفسير الشك بما فيـه الأصـلح للمتهم، فمادام هناك عامل أجنبي عن سلوك الجاني قد تداخل بقسط ما في إحداث النتيجة النهائية بجانب هذا السلوك فقد توافر الشك الذي ينبغـي أن يفـسر لمـصلحة المـتهم مـن ناحية الربط بين سلوكه الآثم والنتيجة النهائية، بما يقتضي أن تنقطع رابطـة الـسببية بيـنهما فلا يسأل المتهم إلا عن القدر المتيقن في حقـه فحـسب، وهـو هـذا الـسلوك وحـده دون النتيجة النهائية[1].

وانتقدت هذه النظرية بسبب اهتمامها بجانب الجاني وإهمالها للضحية، وهي تمكن الجاني من الإفلات حال وجود عوامل أخرى إلى جانب سلوكه، كما انتقدت بسبب قصر النتيجة الضارة على عامل واحد، فقد تتظافر عوامل متعددة بعضها أخـف مـن بعـض في إحداث نتيجة واحدة، بالإضافة إلى أن التمييز بين العامل الشاذ والعامل الخفيف ليس من السهولة بمكان.

1 رؤوف عبيد المرجع السابق ص240 241.

-رابطة السببية في الجرائم ذات السلوك السلبي (جرائم الامتناع):

سبقت الإشارة إلى أن الجرائم باعتبار السلوك قسمان، جرائم ذات سلوك إيجابي، وجرائم ذات سلوك سلبي، وهي ما يطلق عليها جرائم الامتناع، وعند تطرقنا لرابطة السببية كان الحديث عن علاقة السببية في جرائم الامتناع كأن نقول هل كان امتناع الجاني عن نجدة الغريق هو السبب في إحداث نتيجة الوفاة؟

ينكر البعض علاقة السببية في مثل هذه الجرائم، ويرى أن حل هذا الإشكال يكمن في ضرورة أن ينص القانون صراحة على العقاب وإلا لما أمكن العقاب عليها، فالامتناع ما هو إلا فراغ أو عدم ولا ينشأ عن العدم إلا العدم أي أنه لا يمكن للامتناع أن ينتج شيئا[1]، وبتعبير آخر فهم يرون أن الامتناع موقف سلبي، والنتيجة الضارة ظاهرة مادية ملموسة، ولا يمكن أن ينتج الوجود عن العدم، فيما ذهب أغلب الفقه إلى أن الامتناع ليس عدما، والجاني بامتناعه عما أمر به يعتبر قد اتخذ موقفا له وجود قانوني تترتب عليه آثار ونتائج، وعليه فيمكن الحديث عن رابطة السببية مثلها تماما في الجرائم ذات السلوك الإيجابي لا فرق بينهما البتة، فلا فرق بين من ترك طالب النجدة حتى يغرق، وبين من دفعه ليغرق، ولا فرق بين الأم التي امتنعت عن إرضاع ابنها حتى مات وبين من قتلته خنقا أو بالضرب مثلا، فكل منهما أراد النتيجة وكان بإمكانه تفاديها ولكنه لم يفعل، ولكن لا ينبغي مساءلة الجاني الممتنع إذا كان امتناعه لا يؤثر في النتيجة، فإذا كان تدخل الجاني ينقذ الغريق من الموت ومع ذلك لم يفعل في هذه الحالة تكون رابطة السببية قد توفرت بين الامتناع والنتيجة، أما إذا كانت الوفاة حادثة لا محالة، وأن تدخله لا يمكن أن ينقذ حياة الغريق، فلا تتوفر رابطة السببية، كأن يكون البحر هائجا، والجاني لا يستطيع السباحة، وتدخله قد يؤدي به إلى الغرق فضلا عن إنقاذ الغريق، ففي هذه الحالة لا يمكن الحديث عن توافر رابطة السببية.

---

1 عبد الله سليمان، المرجع السابق 135

المبحث الثاني
الركن المعنوي للجريمة

إن الغرض من دراسة أركان الجريمة هو إثباتها ونسبتها إلى فاعل معين حتى يتحمل المسؤولية على سلوكه، ولا يكفي الإلمام بالركن المادي لإسناد المسؤولية إلى شخص ما، فالركن المادي يعبر عن جسد الجريمة ووجودها، بينما يعبر الركن المعنوي على الناحية المعنوية للجريمة، وبها تنسب الجريمة إلى فاعل ما ليتحمل مسؤولية تلك الجريمة أو لا تنسب إليه، وشتان بين من ارتكب جريمة عن علم وقصد وإرادة، وبين من فعل ذلك خطأ، وليس من العدالة تحميلهما المسؤولية معا، أو إعفاؤهما منها معا، والذي يقدم على الركن المادي بعناصره السالفة، إما أن يكون قاصدا إلى ذلك أو لا يكون، وقد دأبت التشريعات المختلفة على التفريق بين الصورتين حتى أصبحت صورة الخطأ العمدي في أواخر العهد بالتشريع الروماني شرطا مطلوبا في الجرائم كافة، وهي أخطر من صورة الخطأ غير العمدي لأن القصد الجنائي هو الذي يكشف عن روح العدوان عند صاحبه، ويبرز تماما معنى الإثم في هذا العدوان[1].

أما الأديان السماوية فهي تفرق أيضا بين الخطأ والعمد على تفاوت بينها في صفة كل منهما، فاليهودية تتوسع كثيرا في القتل العمد، وتحصر القتل الخطأ في نطاق ضيق كما ورد في التوراة: " إن ضربه بأداة حديد فمات فهو قاتل، إن القاتل يقتل، وإن ضربه بحجر يد مما يقتل به فمات فهو قاتل، إن القاتل يقتل،أو ضربه بأداة يد من خشب مما يقتل به فهو قاتل، إن القاتل يقتل. ولي الدم يقتل القاتل، حين يصادفه يقتله، وإن دفعه ببغضة أو ألقى عليه شيئا بتعمد فمات، أو ضربه بيده بعداوة، فمات فإنه يقتل الضارب لأنه قاتل، ولي الدم يقتل القاتل حين يصادفه، ولكن إن دفعه بغتة بلا عداوة أو ألقى عليه أداة ما بلا تعمد أو حجرا مما يقتل به بلا رؤية أسقطه عليه فمات وهو ليس عدواله، ولا طالبا أذيته

---

1 رؤوف عبيد - المرجع السابق ص 273.

تقضي الجماعة بين القاتل وبين ولي الدم حسب هذه الأحكام، وتنقد الجماعة القاتل من يد ولي الدم...)[1].

أما الشريعة الإسلامية فقد فصلت بين الخطأ والعمد في القتل والجروح والجرائم المختلفة، ووضعت تفاصيل وقواعد عامة لم يضف إليها الفقه الحديث شيئا، وقد فرق القرآن[2] بين القتل العمد الذي موجبه الاقتصاص من القاتل إذا لم يعف ولي الدم في قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ﴾[3]، وورد في سورة النساء ﴿ وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمٗا ﴾[4]، أما القتل الخطأ فليس فيه قصاص وإنما عقوبة مالية وهي الدية بالإضافة إلى الكفارة ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ... ﴾[5].

أما المسيحية فلا نجد في أناجيلها ما يشير إلى هذا الموضوع، وذلك راجع إلى افتقارها إلى التشريع كما قدمنا، وتبعيتها لليهودية وتوراتها وأسفارها حيث يجمعهما كتاب واحد هو الكتاب المقدس، لكن الفكر المسيحي بعد ذلك ناقش هذه القضايا في إطار الخطيئة والإثم وربط الإثم بالنية على نحو مطلق، فمرتكب الجريمة ليس آثما إن لم تتوافر لديه نية الإضرار، وهو آثم ولو لم يقترف الجريمة إن كان لديه نية الإضرار وبهذا المعنى فإن الفكر المسيحي يكون قد اهتم بالركن المعنوي أو بالجانب الشخصي للجريمة، فقد أبرز فكرة الخطأ واعتد بالإرادة وحرية الاختيار[6].

---

1 – التوراة - سفر العدد إصحاح 35.

2 – و كذلك السنة كما هو الشأن في مقدار الدية و موجبها ،فدية العمد 100 من الإبل، و دية شبه العمد 100، منها 40 في بطونها أولادها.

3 – البقرة 178.

4 – النساء: 93

5 – النساء: من الآية 92.

6 – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص203.

أما التشريعات الجنائية الحديثة فقد فرقت بين المتعمد والمخطئ، وحللت معنى العمد والقصد ودرست كلا من العلم والإرادة، كما اهتمت بصورة الخطأ، وإن لم تنص بعض القوانين بالحرف على التفريق بين الأمرين في موادها، فإن ذلك ظاهر من خلال نصها على موانع المسؤولية بالنسبة للصغير والمكره وغيرهم مما يعبر على أن هؤلاء لا يتحملون المسؤولية لانعدام الإرادة والقصد لديهم، بينما لا يعفى من المسؤولية من توافر لديه.

ولم يخرج قانون العقوبات الجزائري عن هذا حين نص على موانع المسؤولية، حيث أسقط المسؤولية على المجنون(م47)، والمكره(م48)، والقاصر (م49) والذي يجمع هؤلاء هو انعدام أساس المسؤولية، وهو حرية الاختيار، والإرادة، ومن جهة أخرى فإن قانون العقوبات الجزائري قد نص صراحة على الجرائم العمدية دون تعريفها أسوة بغيره من القوانين كما هو الحال في الجنايات والجنح ضد الأشخاص، حيث جعل القسم الأول للقتل والجنايات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية، وجعل القسم الثالث للقتل الخطأ، والجرح الخطأ، كما استعمل كلمة العمد في عدة مواد مثل المواد 160، 158، 155، مما يدل بوضوح على التفريق بين الجرائم العمدية، والجرائم الخطإية، واهتمامه بالقصد الجنائي أو الركن المعنوي للجريمة الذي ندرسه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول
القصد الجنائي أو العمد

وهو الأصل في الجرائم، ذلك أن الخطأ استثناء، وأغلب الجرائم التي تقع هي من قبيل العمد، وأساس التفريق بينهما يتحدد بموقف الإرادة من الفعل المادي، ففي العمد تتجه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة معينة يجرمها القانون، أما في الخطأ فإن الإرادة لا تتجه إلى تحقيق نتيجة جرمية وإن اتجهت إلى الفعل.

ولقد تعددت تعريفات القصد الجنائي حيث عرفه أورتولان بأنه توجيه العمل أو الترك إلى إحداث النتيجة الضارة التي تتكون منها الجريمة، كما عرفه جارسون بأنه إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون، وهو علم الجاني أيضا بمخالفة نواهي القانون التي

يفترض دائما العلم بها[1] ويمكن تعريفه بأنه العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها [2] أو هو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب بالجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية[3] ومن هذا التعريف نستنتج أن القصد الجنائي يقوم على فرعين هما العلم بالواقعة الإجرامية ،والقصد إلى إحداث السلوك والنتيجة ،وسوف نعالج كل فرع بصفة مستقلة .

الفرع الأول : العلم بعناصر الواقعة الإجرامية

لا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا كان الجاني يعلم بالعناصر الأساسية لقيام الجريمة سواء تعلق ذلك بسلوكه الإجرامي أم بموضوع الاعتداء ،فإذا كان جاهلا بشيء من ذلك ،فلا يتحقق القصد الجنائي ،ففي جريمة السرقة لا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا كان الجاني يعلم أن المال المسروق ملك لغيره ،ولا يتوفر القصد في جريمة التسميم إلا إذا كان الجاني يعرف أن الطعم الذي قدمه إلى المجني عليه يحتوى على السم ،فالذي يأخذ مال غيره معتقدا أنه ماله ،أو الذي يطعم غيره طعاما مسموما وهو يجهل ذلك ،ففي كلاهما لا يتوفر القصد الجنائي ،وليس كل جهل ينتفي معه القصد الجنائي ،بل هناك وقائع يؤثر الجهل بها في القصد ،وأخرى لا يتأثر بها القصد .

أولا : الوقائع التي يؤثر الجهل بها في القصد الجنائي :

هذه الوقائع إذا توفرت أثناء ارتكاب الجريمة لا يعد الجاني متعمدا ،لانعدام القصد الجنائي ،وهذه الوقائع هي :

1-الجهل بموضوع الحق المعتدى عليه ،فالذي يدفن إنسانا اعتقد أنه ميت ،وهو يجهل أنه حي ينتفي القصد الجنائي لديه والذي يطلق النار أثناء صيده على حيوان فأصاب إنسانا كان متواريا في محيط صيده ،ينتفي القصد لديه بسبب جهله.

---

1 رؤوف عبيد –المرجع السابق ص 274–275

2 سمير عالية المرجع السابق –ص 241 نقلا عن محمود نجيب حسيني

3 رؤوف عبيد –المرجع السابق ص 276.

2- الجهل بحقيقة فعله، والخطر الذي ينتج عنه ،كمن يناول غيره مشروبا يجهل أنه مسموم فيموت الشارب ،فهنا لا يسأل عن جريمة عمدية لانتفاء القصد الجنائي .

3- الجهل بمكان أو زمان الجريمة ،وهذا خاص ببعض الجرائم التي تقوم على الزمان أو المكان ،كما ورد في المادة 353 التي تعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من أرتكب السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف التالية ،ومن تلك الظروف أن تقع السرقة ليلا ،كما أن القانون يعاقب على الجرائم التي تقع في أماكن معينة ،كسرقة الخادم من منزل مخدومه أو مصنعه أو مخزنه(م 253) ،كما ورد في المادة 314 في ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر حيث اشترطت أن يكون الترك في مكان خال من الناس ،وعليه فمن ترك عاجزا في مكان كان يجهل أنه خال أو كان معمورا قبل ذلك فإنه لا يسأل عن جريمة عمدية .

4- الجهل ببعض الصفات التي يتطلبها القانون في المجني عليه ،ومن ذلك أن يزني بامرأة وهو يجهل أنها متزوجة ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي كما نص عليه القانون كما ورد في الفقرة الثانية من المادة 339 (وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة) ومنه أيضا ما نصت عليه المادة 144 المتعلقة بالإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة ،فمن اعتدى على موظف ،وهو يجهل صفته انتفي قصد إهانة الموظف.

5- الجهل بنتيجة سلوكه ،فمن ضرب إنسانا ،فأفضى الضرب إلى وفاته ،فإنه لا يرتكب جريمة قتل عمد بل جناية ضرب عمد أفضى إلى الوفاة دون قصد إحداثها ،وتختلف العقوبة عن القتل العمد ،حيث يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة (م 264) وهذا بخلاف القاتل عمدا الذي كان يعلم بالنتيجة حيث يعاقب بالإعدام أو بالسجن المؤبد (م 261–263) والمقصود بالنتيجة هنا ،هي النتيجة الضارة المتعلقة بمصلحة محمية قانونا ،لا بالنتيجة التي توقعها الجاني ،فالذي أطلق النار على شخص يريد قتله فأصاب غيره ،فإنه في هذه الحالة يسأل على جريمة عمدية ،لأن القانون يحمي النفوس جميعا .

6- الجهل بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة ،حيث أن هناك ظروفا مشددة تنقل وصف الجريمة من الجنحة إلى الجناية ،وهذه الظروف تعتبر بمثابة أركان في الجريمة ،ولذلك فإن الجهل بها يؤثر في وجود القصد الجنائي ،وقد عاقبت المادة 343 كل من أغرى الغير على الدعارة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ،وبغرامة من 500 إلى 20000 دج ،وأما إذا كان المحرض قاصرا لم يكمل التاسعة عشرة من عمره ،فقد عاقبته المادة 344 بالحبس من 5 إلى 10سنوات ،وبغرامة من 10.00 إلى 100.000 دج.

ثانيا: الوقائع التي لا يؤثر الجهل بها في القصد الجنائي

هذه الوقائع ترتبط بالجريمة ،ولكن لا تؤثر في وصفها ،ولا تعتبر ركنا فيها ،ولهذا فإن القانون لم يوجب العلم بها ،ولم يعتبر الجهل مؤثرا ،ولذلك فإنها لا تؤثر في القصد الجنائي سواء علم بها الجاني أو لم يعلم وهذه الوقائع هي :

1- جهل الجاني بحالته الشخصية التي تتطلب تشديد العقوبة ،فكما هو معروف فإن العود يؤدي إلى تشديد العقوبة ،والجاني الذي يرتكب جريمة ،وكان قد حكم عليه من قبل ،لا يقبل دفعه بأنه نسي ارتكابه للجريمة السابقة ،بل يعاقب على أساس توفر القصد الجنائي ،مع الإشارة إلى أن هذا الظرف لا يغير من وصف الجريمة ،فالعود في المخالفات لا يرفعها إلى جنح (م 465)

2- جهل الجاني بأنه أهل لتحمل المسؤولية ،بأن يعتقد أنه دون السن القانوني لذلك ،أو كان يظن بحكم وظيفته أنه يتمتع بالحصانة ،والواقع غير ذلك ،ففي هذه الأحوال لا ينفي عنه توفر القصد الجنائي ويحاسب على جرائمه على أساس العمد أو كان يعتقد أنه مصاب بمرض عقلي مانع من المسؤولية اعتمادا على ملف طبي، ظهر أنه خاطئ.

3- الجهل بالقانون أو الخلط فيه ،فالأصل أن من كان يجهل أن القانون قد منع هذا الفعل ،أو عاقب عليه ،فإن جهله لا يؤثر في توفر القصد الجنائي ،اعتمادا على المادة 74 من الدستور التي تنص على أنه (لا يعذر أحد بجهل القانون)

وقد أخذت تشريعات كثيرة بهذه القاعدة إلا أن معارضتها بدأت تتصاعد منذ مدة بسبب مجافاتها للعدالة التي ينشدها القانون ،فإذا كانت هناك جرائم طبيعية ،يتعارف

الناس عادة على أنها كذلك حتى ولو لم يطلعوا على قانون بشأنها كالقتل والسرقة وغيرها ،فإن هناك جرائم أخرى نص عليها القانون ولا تشكل في نظر المجتمع إثما ،كنص القانون على منع حيازة سلعة معينة أو نقلها ،أو التعامل بالنقود الأجنبية وغير ذلك من الأمور التي يخطئ ويجهل المتخصصون فضلا عن العوام ،خصوصا وأن القوانين تتغير باستمرار ،وفي هذه الحالة لاشك أن عقاب المجرم الجاهل بالقانون لسبب أو لآخر على أساس قصده الإجرامي ينافي العدالة وقد كان القانون الروماني ينص على أن المتهم إذا وجد في ظروف قهرية يستحيل معها استحالة تامة العلم بصدور تشريع عقابي معين فإن له أن يعتذر بالجهل به، ويتحقق ذلك إذا كان المتهم وقت صدوره موجودا في مكان محاصر من الوطن معزول عن باقيه لمثل حرب أو اضطراب أو وباء بحيث لم يصل نبأ التشريع الجديد إلى علمه[1]

ولقد ناقش هذه القاعدة المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المقارن في عام 1954 دون الوصول إلى نتيجة ،وتفرق بعض القوانين بين الجهل بالقوانين غير العقابية حيث ينفي ذلك القصد الجنائي ،وبين الجهل بالقانون الجنائي ،أو قانون العقوبات .

ولا تقتضي العدالة إزاء هذا الموضوع إعفاء جميع الجاهلين بالقانون من المساءلة الجنائية على أساس القصد الجنائي ،فذلك يؤدي إلى انعدام القاعدة القانونية القائمة على العلم ،وكما يشجع ذلك الناس على اللامبالاة ،وعدم الإطلاع والاهتمام ،ومن جهة أخرى فلا يمكن إعلام كل الناس دون سعي منهم بالقواعد القانونية المتجددة ،ويقتضي العدل حينئذ أن يقتصر قبول العذر بالجهل من الأشخاص الذين كانوا في ظروف تعذر عليهم فيها العلم بالقواعد القانونية كالمساجين الذين ظلوا فترة طويلة في السجون ،والأجانب ،والمهاجرين لفترة طويلة ،شريطة أن ينصب قبول العذر على الجرائم المصطنعة حسب تعبير جاروفالوا ،لا الجرائم الطبيعية كالقتل والسرقة التي تتعارف عليها جميع القوانين والعقول ،وأن تكون هناك قرينة ثابتة تدل على الجهل.

1 رؤوف عبيد ،المرجع السابق –ص 291.

الفرع الثاني : اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة

العلم حالة ذهنية بها ترتسم الجريمة في ذهن الجاني ،فيوازن بين الإقدام والإحجام وما يترتب عن كل منهما والإرادة تؤدي دورين أولهما حسم الاختيار ،وثانيهما نقل الفكرة من الذهن إلى الواقع ،ولابد أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك وإلى النتيجة ،فإذا تخلفت النتيجة، انتفى القصد ،وفي الجرائم الشكلية التي لا تتطلب نتيجة ،يتحقق القصد الجنائي بمجرد اتجاه الإرادة إلى تحقيق السلوك الإجرامي ،وهناك اتجاه في الفقه لا يشترط توجه الإرادة إلى نتيجة فيكفي حتى في الجرائم ذات النتيجة أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك مع توقع النتيجة، ويتأسس على اتجاه الإرادة عدة صور للقصد الجنائي ،الذي يكون مباشرا أو غير مباشر ،وقد يكون عاما أو خاصا ،محدودا أو غير محدود ،متعديا أو غير متعد، ونعالج أنواع القصد في النقاط التالية:

أولا: القصد العام والقصد الخاص:

القصد العام هو القصد الجنائي القائم على العلم والإرادة، وهو ما سبق الحديث عنه، ويتحقق اتجاه إرادة الجاني على اقتراف الركن المادي للجريمة مع العلم به، وبالعناصر التي يتطلبها القانون[1]، وهذا القصد يكون في جميع الجرائم العمدية، وهو الذي يميزها عن الجرائم الخطإية، والقصد العام من القتل هو إزهاق روح المجني عليه وهو في السرقة الاستيلاء على ماله، وقد يكون القصد العام مباشرا أو غير مباشر، وهو يهتم فقط بتحقيق الغرض من الجريمة دون البحث في الدافع والغاية التي يهدف إليها الجاني .

أما القصد الخاص فيلتقي مع القصد العام في جميع عناصره ،ويزيد عنه في تحديد الإرادة الإجرامية لدى الجاني إما بباعث معين قد يدفعه إلى الجريمة ،وإما بنتيجة محددة يريدها ،وحكمة هذا التحديد هي الرغبة في توضيح هذه الجريمة وتمييزها عن غيرها من الجرائم التي تشترك معها في بعض العناصر، والتي يمكن أن تختلط بها ،فمثلا نجد القصد الخاص في القتل العمد هو توافر نية إزهاق روح المجني عليه، وهو الذي يميز القتل

1 سمير عالية ،المرجع السابق ،ص248.

العمد عن جناية الجرح المفضي إلى الموت الذي يلتقي مع القتل العمد في جميع أركانه المادية والمعنوية ،ويختلف عن القصد العام في كونه يتغلغل إلى داخل الجاني مرتكزا على الغاية من ارتكاب الجريمة ،فإذا سألنا لماذا قتل الجاني ،أو لماذا سرق ؟نعرف الغاية ،فإذا كان الغرض واحد في كل الجرائم وعند كل الجناة ،فإن الغاية تختلف من جريمة إلى أخرى ومن جان إلى آخر.

وكما تختلف الغاية عن الغرض فإنها تختلف عن الباعث أيضا ،والباعث هو الدافع النفسي لتحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية محددة ،ففي جريمة القتل العمد يكون الغرض إزهاق روح المجني عليه ،وقد تكون الغاية تخليص المريض من آلامه ،والباعث هو الشفقة ،وكما قد يكون الباعث الشفقة قد يكون الانتقام أيضا، ومن هنا يأتي الحديث عن الباعث النبيل والباعث الحقير ،والقانون لا يعتد بالباعث في عمومه ،وإنما يعتد بالغاية في بعض الجرائم ،وقد ورد في قانون العقوبات كثير من العبارات التي تفيد توفر القصد الخاص ،كما ورد في المادة 61 التي تعاقب على جريمة الخيانة بالإعدام فكل من قام ببعض الأعمال منها القيام بالتخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر ..... في حين تعاقب المادة 69 من يقدم معلومات عسكرية ولم يكن له نية الخيانة أو التجسس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ،والفرق بين الجريمتين توفر القصد الخاص في الأولى. وورد في المادة 84 : كل من يرتكب اعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام، كما نصت مواد أخرى كالمادة 211 على الغرض مما يدل على اهتمام القانون بالقصد الخاص في بعض الجرائم .

ثانيا : القصد المحدود والقصد غير المحدود:

القصد المحدود هو القصد المباشر – كما سنرى– في أضيق صوره، ويتوافر إذا انصرفت إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بنتائجها المحدودة، كما كان يقدرها وقت ارتكابها، كمن يطلق النار على شخص محدد أو على مجموعة محددة من الناس .

أما القصد غير المحدود فهو أيضا من صور القصد المباشر، وفيه تنصرف إرادة الجاني في تحقيق الواقعة الجنائية بكافة أركانها وبكل ما تحتمله من شتى النتائج [1] التي كان يعجز عن تقديرها وتحديدها على وجه واضح مقدما وقت ارتكاب جريمته، وقد يكون القصد غير المحدود عاما كشرطي يطلق النار باتجاه المتظاهرين قاصدا إصابة من يصاب منهم، أو كشخص يضع قنبلة في سوق أو في قطار قاصدا قتل من يصاب منهم، ففي هذه الأحوال يسأل الجاني عن نتائج سلوكه الإجرامي، وكلها يدخل تحت قصده المباشر، فهو نوى ارتكاب جريمته قابلا مقدما كافة ما قد تسفر عنه من نتائج، ونشير إلى أن التفريق بين القصد المحدود وغير المحدود إنما هو مجرد تفريق فقهي، يميزبه الفقهاء بين القصدين، ولا أثر لهذا التمييز في القانون، فكل منهما يتحمل صاحبه المسؤولية ،و كل منهما قصد النتيجة، أو توقعها أو قبل بها.

ثالثا : القصد المباشر والقصد غير المباشر :

يعرف القصد المباشر بأنه توجيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة عارفا بتوفر عناصرها كما يتطلبها القانون، وهو قد يكون عاما أو خاصا بحسب طبيعة الجريمة القانونية، كما قد يكون محدودا أو غير محدود بحسب ظروفها ،و هو ما يميز الجرائم العمدية عن غيرها [2].

وفي القصد المباشر تتوجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الجريمة بكل عناصرها حيث لا يشك أبدا في تحقيق النتيجة التي أرادها من الجريمة، فالذي يطلق النار على شخص بنية قتله، فهو يتوقع نتيجة تتمثل في القتل، فقصده في هذه الحالة قصد مباشر [3]، وأما إذا كانت النتيجة غير مؤكدة بل مجرد محتملة أو ممكنة كمن يطلق النار على حيوان وسط الناس ويأتي إلى تفكيره أنه قد يصيب إنسانا ومع ذلك أطلق النار، فإصابته لشخص ما تكون ناتجة عن قصد غير مباشر، وإذا انتفى القصد المباشر ،و حل محله الخطأ أو الإهمال

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 313.

2 - رؤوف عبيد – المرجع نفسه – ص 306.

3 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 226.

أصبحت الجريمة غير عمدية، وخضعت للعقاب على هذا الأساس بشرط أن تكون من جرائم الخطأ أو الإهمال، وإلا أفلت الجاني من كل مسؤولية جنائية بحسب الأصل .

أما القصد غير المباشر أو الاحتمالي فهو وصف يطلق على نوع من القصد الجنائي يقع بين حدود العمد والخطأ فهو إما أن يفصل بينهما وإما أن يجمع بينهما في واقعة واحدة، ففي بعض صوره يمثل عمدا مؤسسا لا على إرادة نتيجة معينة بل على مجرد قبولها أو إمكان توقعها، وفي بعض صوره الأخرى يمثل جريمة عمدية، أراد الجاني فيها فعلا معينا ونتيجة معينة، فتحققت نتيجة أشد جسامة مما كان يريده ويتوقعه،بسبب اجتماع خطأ في التقدير مع نشاطه المتعمد، ومثال الصورة الأولى أن يقدم إنسان على نشاط إرادي يتمثل في إهمال جسيم مناف لقواعد الحرص والحذر الطبيعي، ومع ذلك ينفذ عزمه حتى النهاية، بما يترتب عنه من نتائج جسيمة، كربان باخرة يسمح بتسييرها، وهو يعلم أنها في حالة سيئة تهدد بضياعها، وأما الصورة الثانية التي تتوسط بين العمد والإهمال فيتوافر فيها لدى الجاني فعل عمدي انصرفت الإرادة فيه إلى تحقيق نتيجة غير جسيمة، ولكن بحسب الخطأ في التقدير تحققت نتيجة جسيمة لم يردها مقدما ولم يقبلها مثل من عذب أحدا ليجبره على الاعتراف فمات تحت التعذيب.

رابعا : القصد الفوري والقصد العمدي : يكون القصد فوريا إذا كان الجاني قد اتخذ قراره بارتكاب الجريمة، وقام بتنفيذها دون مرور فاصل زمني بين القرار والتنفيذ يسمح بالتفكير الهادئ في الجريمة [1]، كالمشادات التي تنتهي بارتكاب جريمة قتل، مما يعني انعدام الإصرار والترصد كظرفين مشددين للعقوبة، أما إذا كان هناك فاصل زمني بين القرار والتنفيذ فإننا نكون أمام قصد وجريمة عمدية، قائمة على عاملين أحدهما زماني يقوم على سبق التفكير في الجريمة والتصميم عليها وتنفيذها، والثاني نفسي يقوم على هدوء النفس والتروي قبل الإقدام على التنفيذ، وهذان العاملان يجعلان القصد عمديا، ويوفران ظرف سبب الإصرار المشدد.

خامسا: القصد المتعدي والغير المتعدي، ويرتبط أيضا بالنتيجة، فالذي يقوم بالسلوك المادي الإجرامي وهو يريد نتيجة وتحققت كما أراد، فقصده هنا غير متعد،

1 سمير عالية – المرجع السابق – ص 251.

بخلاف ما إذا أراد نتيجة فتحققت أخرى أشد منها، فهنا يكون القصد متعديا، ومثاله الضرب المفضي إلى الوفاة كما نص على ذلك القانون، فالجاني كان يريد كسر أو جرح أو إيلام المجني عليه، ولكنه مات وهي نتيجة لم يقصد إليها الجاني، وقد اختلف الفقه حول وصف الجاني المتعدي فيرى البعض أنه صورة ثالثة من صور الركن المعنوي تقوم بالاستقلال إلى جانب القصد والخطأ، ويعتبره البعض الآخر من صور الخطأ غير المقصود، ويذهب رأي الثالث إلى أنه على الرغم من وجود خلاف بين تجاوز القصد وبين حدوث نتيجة مغايرة للقصد، فيجب أن تعامل كلها معاملة واحدة من حيث المسؤولية، فيسأل الفاعل عنها مسؤولية قصدية انطلاقا من القصد أو العمد، أما النتيجة فلا تغير منها شيئا[1].

هل لرضا المجني عليه أثر في القصد ؟

الأصل أن القانون يراعي المصلحة العامة، ولا يقيم لرضا أو عدم رضا الأفراد وزنا إذا كان ذلك لا يتماشى مع المصلحة العامة ،و لذلك نص على عقوبات مختلفة للجريمة الواحدة كالحبس والتدابير والغرامات، ولا شك أن بعضها أحب إلى الجاني من بعضها الآخر، ومع ذلك فإنه لم يستشر حين وضعها، ولم يخير فيما يطبق عليه منها، وانطلاقا من هذا المبدأ فإن القانون يحمي مصالح الأفراد كمظهر من مظاهر الحماية العامة، ولا يهتم برضاهم أو بعدمه، فإذا رضي المجني عليه بما اقترف في حقه، أو طلب هو ذلك، فإن ذلك لا ينفي القصد الجنائي عن الجاني، فالمريض الذي يطلب من طبيبه قتله كي يستريح من آلامه، فإن الطبيب إذا فعل ذلك يكون قد ارتكب جريمة قتل عمد بغض النظر عن الباعث، ومما يدل على أن القانون لا يهتم برضا المجني عليه ما ورد في المادة 273 من قانون العقوبات الجزائري ،حيث جاء فيها : (كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه أنها تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار)، ومن هذه المادة نستدل على أن قانون العقوبات الجزائري شأنه شأن

1 - سمير عالية – المرجع السابق – ص 250 .

بقية القوانين لا يهتم برضا المجني عليه، وأن هذا الرضا لا يؤثر في القصد الجنائي ولا بعدمه، ومما يدل على ذلك أيضا ما ورد في المادة 304 (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، وبغرامة من 500 إلى 10,000 دج)

لكن عدم اهتمام القانون برضا المجني عليه ليس مطردا في جميع الجرائم، وعلى كل الأشخاص فهناك جرائم أخرى تعتبر استثناء لا يتدخل القانون إلا بانعدام الرضا من المجني عليه، وعلامة ذلك تقديم شكوى، كما ورد في المادة 339 التي تعلق عقاب الزوجة الزانية، وشريكها على شكوى الزوج المضرور، وأن صفحه يضع حدا لكل متابعة، والمادة 369 التي تعلق اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة على شكوى الشخص المضرور، والتنازل عن الشكوى يضع حدا للإجراءات

وهذا الاختلاف في الاعتبار القانوني لرضا المجني عليه مرده إلى نظرته للحق، فالقانون يعتبر حفظ الأرواح والنظام العام حقا خالصا للمجتمع لا يجوز التنازل عنه برضا المجني عليه، طالما أن المجتمع هو الذي ارتضى هذا التشريع،بينما يعتبر القانون حفظ الشرف والعرض حقا للمجتمع بالنسبة للقصر، وحقا لصاحبه بالنسبة للرجل والمرأة البالغين، وحقا للزوج بالنسبة للمرأة المتزوجة، ولذلك عاقب على انتهاك عرض القاصر دون اعتبار لرضاه، وعلق العقاب على انتهاك أعراض البالغين على الاغتصاب (اعتبار الرضى)، وعلق العقاب على الزوجة وشريكها على عدم رضى صاحب الحق وهو الزوج أما المال فإنه من حق المجتمع، وما اشترطه في السرقات بين الأقارب والإجراءات الجزائية إنما هو استثناء غرضه عدم التدخل بينهم حتى تبقى العلاقات العائلية بينهم طبيعية ومستقرة، لأن استقرارها جزء من استقرار المجتمع، وذهبت الشريعة الإسلامية في هذه النقطة بعيدا حين أسقطت حد القطع في السرقة إذا كان بين الأقارب أو الزوجين اعتمادا على حديث: " ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم " ولا يطبق الحد ولو لم يرض

المجني عليه لوجود شبهة الملك، بينما يجب تطبيقه في غير هذه الحالات، ولو كان المجني عليه راضيا، أو عفا عن الجاني على اعتبار أن المال حق للمجتمع.

المطلب الثاني
الخطأ غير العمدي.

لم يعرفه قانون العقوبات شأنه في ذلك شأن العمد، وإنما عرفه القضاء بتعاريف مختلفة،و من بين تلك التعاريف قولهم بأن الخطأ هو كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر، ولكنه كان في وسعه تجنبها[1]، ويترتب على هذا التعريف ثلاثة أمور :

1- أن السلوك الإجرامي في الخطأ كما يكون في الفعل الإيجابي، يكون بالفعل السلبي، وذلك حين يكون على الجاني التزام ولكنه امتنع عن أدائه بإرادته .

2- أن السلوك الإجرامي في الخطأ تترتب عليه نتائج ضارة لم يردها الجاني، ولم يقصد إليها بأي صورة من صور القصد الجنائي أو العمدي .

3- أن هذه النتائج الضارة التي نتجت عن الخطأ كان في إمكان الجاني تجنبها، مما يعبر على صور الخطأ غير العمدي التي نص عليها القانون، أي أن حدوث تلك النتائج كان بسبب تقصير من الجاني.

وأما الفقهاء المسلمون فيربطون الخطأ بصورتين، خطأ في الفعل أو خطأ في القصد، والخطأ في الفعل كمن يطلق النار على حيوان فيخطئه ويصيب إنسانا، وأما الخطأ في القصد، فكما يحدث في الحرب حيث يطلق النار على العدو ثم يتبين أنه لم يكن كذلك،فمتى توفرت إحدى الصورتين انتفى القصد الجنائي، وعومل الجاني معاملة المخطئ. ونشير في آخر هذا التقديم لدراسة الخطأ غير العمدي، إلى أن العمد هو الأصل في ارتكاب الجرائم، والخطأ استثناء، لأن الجريمة سلوك شاذ قلما يحدث لوحده، وإنما يرتبط حدوثه عادة باتجاه الإرادة إليه، ومن لم تكن له إرادة آثمة فإنه لا يقع في السلوك الشاذ المجرم إلا بصورة من صور الخطأ التي نص عليها القانون، والتي نتناولها فيما يلي :

1 رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 346 .نقلا عن جارو.

أولا : صور الخطأ : نصت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على خمسة صور للخطأ، حيث ورد فيها : كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه، أو عدم انتباهه، أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 20,000 دج، وليست هذه الصور خاصة بالقتل بل تشمل الجرح أيضا كما في المادة 289، كما أن هناك مواد أخرى تضمنت بعض صور الخطأ، كالمادتين 157، 159 اللتين تضمنتا الحديث عن الإهمال، كما تضمنت الفقرة الثانية من المادة 442 جميع صور الخطأ تماما مثل المادة 288، كما تضمنت المادة 457 صورتي عدم الاحتياط والرعونة، وسوف نفصل القول في كل صورة على حدة.

1- الرعونة : هذه الكلمة تعني في اللغة الحمق والاسترخاء، ومن ثم فهي تشير إلى الطيش والخفة ونقص المهارة والخبرة التي تتطلبها بعض الأعمال، ومثال ذلك أن يقوم شخص بتحريك آلة وهو يجهل كيفية استعمالها فتؤدي إلى جريمة، ومثالها أيضا ما يتسبب فيه المهندسون والأطباء عند التسرع في أعمالهم مما يؤدي إلى أخطاء جسيمة يترتب عليها إصابات متفاوتة.

2- عدم الاحتياط : تشمل هذه العبارة كل أخطاء الفاعل التي كان بمقدوره أن يتفاداها لو احتاط لذلك، فهو يدرك المخاطر التي قد تترتب وتنتج عن فعله، ولكنه يستخف بالأمر ،و يقدم على فعله، كأن يقود سيارة بسرعة بالقرب من مدرسة مع علمه وتوقعه لخروج التلاميذ فجأة بين الفينة والأخرى، ولكنه غلب على اعتقاده عدم خروجهم في هذا الوقت فصدم طفلا، وكالمرضعة التي تنام مع رضيعها، فتتسبب في قتله بنومها عليه، والاحتياط في الأصل هو التصرف مع توقع الأسوء .

3-الإهمال وعدم الانتباه: معنى الإهمال عدم القيام بالواجب كما ينبغي، وهو بذلك امتناع وعمل سلبي، بحيث يترتب على ذلك وقوع الجريمة، ومثاله من يحفر حفرة في النهار لأشغال ما، ويتركها إلى الليل دون تغطيتها ولا إنارتها، فيسقط طفل فيها ويموت، ومثاله أيضا مالك الحيوان المتوحش الذي يطلق سراحه أو يغفل عنه، فيؤذي الناس، ونشير هنا إلى أن هناك من فرق بين الإهمال وعدم الانتباه.

4- عدم مراعاة الأنظمة : قد ينص القانون على بعض القواعد المنظمة للمصالح، وعدم مراعاتها قد يؤدي إلى وقوع جرائم وإصابات وما يحدث بسبب ذلك فهو من الخطأ، ومثاله السائق الذي يخترق الضوء الأحمر من إشارات المرور، فيصيب شخصا ظهر فجأة فيقتله، فما حدث إنما هو ناتج عن عدم مراعاته واحترامه لهذه القاعدة، أو النظام المتعلق بقانون المرور، وهو في هذه الحالة يسأل عن جريمتين، الأولى مخالفته وعدم مراعاة قانون المرور، والثانية هي الجريمة التي ارتكبها في حق الشخص الذي كان مارا، و مثال ذلك أيضا قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية في 26/ 11/ 1928 وفيه : أنه يعد مرتكبا لجنحة القتل غير الإرادي بعدم مراعاته للأنظمة، السائق الذي أراد تجاوز دراجة نارية من اليمين وتسبب في قتل سائق الدراجة[1].

إن أية صورة من هذه الصور إذا وجدت أثناء ارتكاب جريمة كانت كفيلة بترتيب المسؤولية الخطأية على الفاعل، لكن السؤال الذي يثار هنا هو هل وردت هذه الصور على سبيل الحصر فلا سبيل إلى الحديث عن الخطأ في غيرها، أم أنها وردت على سبيل المثال مما يعني أن هناك صورا أخرى للخطأ، خاصة أن المادة 288 التي جمعت صور الخطأ ورد فيها (كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته....) مما يعني أن هناك قتلا خطئا مختلفا عن القتل بالتسبب الذي يشمل الصور الذي ذكرناها.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن هذه الصور وردت على سبيل الحصر، وأن القاضي واجب عليه أن يثبت انضواء القتل الخطأ تحت صورة من هذه الصور، فيما ذهب رأي آخر إلى القول بأن صور الخطأ قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، مستندا في ذلك إلى نصوص القانون، التي أوردت صور للخطأ على نحو مختلف فيما بينها، ففي بعض المواد نجد صورة واحدة للخطأ، وفي مواد أخرى نجد صورتين أو ثلاثة، في حين أن قليلا منها ما يجمع بين صور الخطأ كلها، ولهذا فإنه من الخطأ القول بأن نطاق الخطأ يتسع ويضيق تبعا للصور الواردة في النصوص، فالخطأ هو الخطأ، وذكر صوره قد جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[2].

---

1 - بن شيخ لحسين – المرجع السابق – ص 101.

2 عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 233.

ثانيا : خصائص الخطأ: تحكم ركن الخطأ في نطاق المسَاءلة الجنائية أربع خصائص رئيسية [1] وهي:

1- انعدام القصد الجنائي

2- استناده إلى الجاني شخصيا

3- المدى الذي يسأل بناءا عليه

4- تقديره يخضع لمعيار موضوعي

1- انعدام القصد الجنائي فيه: أي انتفاء القصد الجنائي العام المطلوب في الجرائم العمدية، وفيه تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المادي دون نية تحقيق أي نتيجة إجرامية معينة، فهو عندما قام بسلوكه، كان مجردا من القصد العام والخاص لارتكاب الجريمة، ويترتب على انتفاء القصد الجنائي في الخطأ ما يلي:

أ- انتفاء الشروع: لأن الشروع يتطلب توفر قصد اتمام الجريمة بكافة أركانها، والقصد منعدم في الخطأ، فالمخطئ الذي خابت إصابته لسبب خارج عن إرادته، فلا يعتبر ذلك شروعا كما هو الحال في العمد، بل لا جريمة إطلاقا في هذه الحالة والخطأ لا يكون إلا بتحقيق نتيجة ضارة في الجرائم المادية، أو بإتيان السلوك المحظور في الجرائم الشكلية، أما الشروع فمرتبط بالقصد الذي ينتفي في حالة الخطأ.

ب- انتفاء الاشتراك فيها: لأن الاشتراك أيضا يتطلب قصدين حيث يقصد الشريك معاونة الفاعل الأصلي على إتمام الجريمة فإذا انعدم القصد لدى الفاعل الأصلي، فينعدم من باب أولى في فعل الشريك الذي يستمد صفته الإجرامية منه، فالشخص الذي يطلب رصاصا لحشو سلاحه من أجل إطلاق النار على حيوان فأصاب إنسانا فإن الذي قدم الرصاص لا يعتبر شريكا، فإذا كان الذي أطلق النار صغيرا أو ضعيف العقل أو أنه معروف برداءة التصويب، وسوء التصرف فإن معاونته يمكن أن يكون هو المخطئ الأصلي مثله مثل المصوب تماما، كما يمكن أن يكون محرضا أو فاعلا معنويا، وتتحدد صفته في ذلك بالنظر إلى الذي أطلق النار.

---

1 أنظر رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 348.

جـ - انتفاء الظروف المشددة التي تتصل بالقصد مثل سبق الإصرار والترصد، لأن الجرائم الخطأية عارية من القصد الجنائي تماما.

2- شخصية الخطأ: أي أن الخطأ سلوك قاصر على من ارتكبه، فلا يتحمل أي شخص مسؤولية ما لم يكن صدر منه خطأ شخصي، فالابن الذي أخذ سلاح أبيه وأصاب غيره يسأل الأب على أساس أنه كان مهملا في مراقبة سلاحه، أما لو أخذ الولد السلاح من بيت الجار مثلا فإن الجار هو الذي يكون مسؤولا لا الأب، وهذا من الناحية الجنائية.

3 - مدى الخطأ : أي حجم الخطأ المطلوب لترتيب المسؤولية الجنائية، حيث انقسم الفقه في ذلك إلى قسمين: أولهما يذهب إلى أن الخطأ أثره مزدوج، جنائي ومدني، أي أن هناك خطأ جسيما تترتب عليه المسؤولية الجنائية والمدنية وآخر يسير يتطلب المسؤولية المدنية فحسب، وهم يؤسسون هذا الرأي على القول بأن التعويض المدني مقصود به إصلاح ضرر لحق إنسانا لم يخطئ مطلقا (المجني عليه) والموازنة بين عدم خطأ المتضرر وخطأ الفاعل مهما كان يسيرا يقتضي وجوب التعويض ،أما العقوبة الجنائية فتهدف إلى تقويم اعوجاج الجاني لا إلى إصلاح الضرر، خاصة أن الجاني قد ساهم في الضرر بإهماله أو رعونته وغير ذلك مما يقتضي تحمله للمسؤولية، أما الأخطاء اليسيرة التي يخطأ فيها الناس كثيرا فلا تكلف المسؤولية الجنائية، كما يرون أن الخطأ المدني الذي يتطلب التعويض مستقل في ذاته عن الخطأ الجنائي الذي يتطلب عقوبة، فقد يسأل الشخص مدنيا كالصغير والمجنون ولا يسأل جنائيا .

وأما القسم الثاني من الفقه فيذهب إلى وحدة الخطأ في النطاقين معا، فليس هناك ما يسمى بالخطأ الجسيم والخطأ اليسير ويقولون أن التفريق بينهما ليس له ضابط، وهو يخضع للتحكم، ويؤدي إلى إفلات الجاني من المسؤولية الجنائية من عواقب خطأه وإهماله، واقتصاره على المسؤولية المدنية التي لا يتأثر بها بسبب وجود شركات التأمين، والقول بوحدة الخطأ يزيد من الترابط بين القانونين المدني والجنائي في مكافحة صور الإهمال المختلفة.

ونشير إلى أن محكمة النقض الفرنسية تتفق مع الرأي الأخير، فأي قدر من الخطأ يكفي لتحمل المسؤولية الجنائية واستقر على ذلك القضاء الفرنسي بخلاف الفقه القائل بالرأي الأول، كما أن هناك جزءا من الفقه الفرنسي يتماشى مع محكمة النقض والقضاء[1].

4- معيار الخطأ : يخضع تقدير الخطأ في نطاق المساءلة الجنائية إلى معيارين، معيار شخصي ومعيار موضوعي.

1 - المعيار الشخصي: يركز هذا المعيار على شخص المخطئ، فيجب النظر عند تقرير المسؤولية عن الخطأ إلى الشخص وظروفه، ولا نقارنه، بغيره، بل يمكن أن نقارنه حالة ارتكابه للخطأ، بما كان يمكن أن يصدر منه من تصرف آخر في نفس الظروف، بحيث أمكنه تفادي الخطأ، فإذا وجد هذا الشخص في ظروف مشابهة تفادى فيها الخطأ، فإذا أخطأ فيما يشبهها عد مقصرا، كالسائق حديث العهد بالسياقة إذا ما تسبب في إصابة إنسان بسبب أنه لم يحسن الخروج من مأزق دقيق وجد فيه أثناء قيادته للسيارة، فيعامل بتوافر الخطأ على عكس ما قد يعامل به سائق قديم[2].

2 - المعيار الموضوعي: وهذا المعيار يقارن فيه بين ما صدر عن المخطئ، وبين ما يصدر عن إنسان آخر عادي متوسط الحذر والاحتياط وجد في نفس الظروف، فإذا كان هذا الإنسان الذي وجد في نفس ظروف المخطئ قد تفادي الوقوع في الخطأ، فيسأل المقصر على تقصيره وإلا فلا.

ويؤخذ على المعيار الأول أنه قد يؤدي إلى مساءلة معتاد الحيطة والحذر إذا أخطأ فلتة، وفي الوقت ذاته يؤدي ذلك إلى إفلات من اعتاد التقصير والخطأ من المسؤولية، ومعناه أيضا أن هذا المعيار يشجع معتادي التقصير على التمادي في تقصيرهم، ولا يأخذهم بما يدفعهم إلى الحرص على الاحتياط والحذر، أما المعيار الموضوعي فإن الصعوبة الكامنة فيه تدور حول ماهية الشخص العادي الآخر الذي ينبغي المقارنة به إذا وجد في نفس الظرف، ثم إن الشخص الناقص عن الإنسان العادي كيف يمكن مطالبته بما فوق طاقته؟

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 357.

2 - رؤوف عبيد – المرجع نفسه – ص 365.

وعلى الرغم مما قيل عن المعيار الموضوعي فهو المعيار السائد فقها وقضاءا مستقر على ذلك[1]، والتشريع الجنائي الجزائري يتماشى مع المعيار الموضوعي، فهو قد وضع صورا للخطأ، كل من قام بالسلوك المخطئ بسبب واحد منها تحمل المسؤولية بغض النظر عن ظروفه وحالته .

ثالثا : أنواع الخطأ وعلاقتها بالقصد :

قد يرتكب الجاني جريمة بناءا على خطأ، وهذا الخطأ قد يكون في الوسيلة المستعملة، وقد يكون في النتيجة، وفيما يلي نفصل القول في كل منها، ونرى علاقته بالقصد الجنائي:

1 - الخطأ في الوسيلة : الأصل أن القانون لا يعتد بالوسيلة، ولا يتحدث عنها إلا في القتل بالتسميم، وما عدا ذلك فإن الغلط فيها أو الجهل لا يؤثر في أي نحو على الضابط المعنوي للجرائم المقصودة، فإعطاء ممرضة لمريض جرعة من دواء وضع فيه شخص آخر مغافلة عنها سما قاتلا نشأ عنه موت المريض ،أو تقديم زوجة إلى زوجها شرابا على أساس كونه قاتلا فإذا به دواء، فيرتد الخطأ في كل من هاتين الحالتين إلى الغلط غير المقصود.

2- الغلط في النتيجة: الأصل أن الخطأ في النتيجة لا يعد جوهريا، ولا يؤثر في انعدام القصد الجنائي، كما لا يؤثر لا على المسؤولية ولا على وصف الجريمة،فمن سرق سوارا اعتقده من الذهب الخالص، فإذا به من الذهب المصطنع الوهمي فإن هذا الخطأ لا ينفي القصد ولا يعفيه من المسؤولية، والاستثناء على القاعدة الذي يحول الجريمة من جريمة عمدية تتوفر على القصد الجنائي إلى جريمة خطأية تكون حين الغلط في إنسان حي فإذا أطلق صياد النار في غابة على ما اعتبره وحشا أو طريدة وأصابه إصابة قاتلة وتبين أن الضحية كان إنسانا قابعا في ذلك المكان فلا يعاقب، وسنرى مزيدا من التفاصيل عند دراستنا لمراحل تنفيذ الجريمة.

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 366.

الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الجزائري :

إن المتأمل في قانون العقوبات الجزائري يجد أنه قد نص بصراحة على بعض الجرائم العمدية مثل القتل والجنايات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية في المادة 254 وما بعدها ،و قد استعمل لفظة العمد للدلالة على توافر القصد الجنائي، كما صرح أيضا ببعض الجرائم الخطأية، واستعمل لفظة الخطأ صراحة كما هو الشأن في القتل الخطأ الوارد في المادة 288، كما استعمل الألفاظ المعبرة عن صور الخطأ كما هو الشأن في المواد 166،457،289 التي عبر فيها بالرعونة وعدم الاحتياط، والمواد 190،159،157 التي عبر فيها بالإهمال، وهذه الألفاظ كلها تعبر عن صور الخطأ غير العمدي، كما استعمل لفظة بغير قصد في عدة مواد مثل المواد 442،67،66 مما يعبر أيضا عن انتفاء القصد الجنائي، والملاحظ أن القانون قد اعتبر كل هذه الجرائم مخالفات أو جنحا عدا ما ورد في المادة66 حيث اعتبر إتلاف وثائق متعلقة بأسرار الدفاع الوطني أو تصويرها أو إبلاغها إلى من لا صفة له في الاطلاع عليها، اعتبر ذلك جناية، وهي استثناء من العقوبة عن الخطأ.

ومن الملاحظ أيضا أن القانون قد نص على جرائم متعددة دون الإشارة إلى القصد الجنائي فيها مما يبعث على الخلاف في كونها جرائم عمدية أو خطأية كما هو الحال في المادة 455 والتي تعاقب كل من اتلف أو خرب الطرق العمومية، وأخذ حشائش أو تربة من الطرق العمومية ... المادة .

المبحث الثالث
الركـــن الشرعـــي

ويطلق أيضا عليه الركن القانوني، وقدمنا بأن هناك خلافا حول اعتباره من أركان الجريمة، وقلنا أنه من الأنسب أن يعتبر شرطا لا ركنا لأنه خارج من ماهية الجريمة، ولكن شرط لازم لقيامها، وقد تضمنت هذا الركن المواد الثلاثة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت المادة الأولى أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، بينما حددت المادة الثانية الصلاحية الزمانية للقانون، وهي تطبيقه ابتداء من تاريخ وضعه أو دخوله حيز التنفيذ فما ارتكب قبل ذلك لا يسري عليه هذا القانون إلا بشروط،

أما المادة الثالثة فقد نصت على الصلاحية الإقليمية لهذا القانون، ودراستنا لهذا الركن تثير عدة استفسارات عن مبدأ الشرعية وتاريخه، ومدى سريانه في المكان والزمان مع ما تحتوي عليه هذه النقاط العامة من تفاصيل دقيقة، وللإجابة على هذه الاستفسارات قسمنا دراسة الركن الشرعي إلى ثلاثة مطالب، تتناول في الأول مبدأ الشرعية، وفي الثاني سريانه من حيث الزمان، وفي الثالث سريانه من حيث المكان.

المطلب الأول
مفهوم مبدأ الشرعية وأهميته

فالركن الشرعي بناء على ذلك يعني خضوع الفعل المعتبر جريمة إلى نص بجرمه ويعاقب عليه، دراسة جريمة معينة يقتضي أولا البحث عن النص القانوني المتعلق بالفعل المجرم فيها، وهذا النص يوجد في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له، وهو الذي يحدد ماهية الجرائم بدقة، ويبين عقوباتها،و ذلك ما يسمي في دراسة الركن الشرعي للجريمة بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وهو يعني أيضا أن لا فعل يعتبر جريمة إلا إذا نص عليه القانون أيضا، ولا يعني ذلك أيضا أن كل فعل جرمه القانوني ينبغي أن نعاقب عليه، بل لا بد من النظر قبل ذلك إلى نطاق سريان هذا النص زمانا ومكانا.

تتطلب دراسة هذا المطلب التفصيل في عدة نقاط هي : التعريف بالمبدأ، تاريخه، أهميته، وموقف القانون الجزائري منه.

أولا : التعريف بالمبدأ: يعني هذا المبدأ حصر الجرائم والعقوبات في القانون، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقدرة لها من جهة، ثم نوعها ومدتها من جهة أخرى[1]، ويعني ذلك أن المشرع الذي وضع النص هو وحده المخول بالتحريم والعقاب، وأن القاضي لا يملك أكثر من تلك النصوص ،و أنه ليس للقاضي أن يقيس على النص حتى ولو كانت الجريمة المعروضة تتشابه مع غيرها مما نص عليه القانون، ففي القانون الجزائري لم يكن هناك نص يعاقب على حرق أو تدنيس مقابر الشهداء، وإنما يوجد قانون يعاقب على حرق أملاك الغير كما في المادة 395 وما بعدها،

1 – عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص62.

ونظرا لامتناع القياس بعد ظهور جريمة حرق هذه المقابر، فقد اضطر المشرع إلى تحريم هذا الفعل في المادة 160 مكرر6، فأصبحت جريمة حرق مقابر الشهداء جريمة مستقلة بالنص، وكما يمنع القياس على القاضي يمنع التفسير أيضا إلا إذا كان في حدود ضيقة، وليس ضد مصلحة المتهم، فإذا كان القانون يشدد العقاب على ارتكاب جريمة ضد قاصر لم يكمل السادسة عشر، فلمصلحة المتهم يمكن للقاضي قياس سن التقويم بالهجري، وحين يشترط في جرائم أخرى أن يبلغ التاسعة عشر – أي المتهم- يمكن حساب ذلك بالتقويم الميلادي، مادام أن القانون لم ينص على تقويم بذاته.

ويمكن تلخيص نتائج هذا المبدأ في ثلاث نقاط:

1 – على السلطة التشريعية أن تنص على كل الجرائم، والعقوبات المقررة لها بوضوح، ولا يجوز أن تجرم أو تعاقب بأثر رجعي .

2– على السلطة القضائية أن تطبق حين الحكم على المتهم فقط ما نصت عليه السلطة التشريعية، وليس لها حق التشريع.

3– لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تعاقب أحدا إلا إذا حكم عليه القاضي بالعقوبة، كما يجب عليها أن تنفذ العقوبات المحكوم بها قضاء فحسب.

ثانيا : تاريخ المبدأ: لقد كان من اللازم أن يظهر هذا المبدأ منذ زمن بعيد لأن انعدامه يعني الفوضى والظلم وعدم الارتياح، إذ أن أفعال كل إنسان يمكن أن تعتبر جرائم وهو لا يعلم، كما يمكن أن يعاقب على ما لم يعلم، وذلك كله لا يساهم بشيء في تخفيف الإجرام والظلم فضلا عن إبطاله، وكثيرا ما يتحدث المؤرخون على أن المجتمعات الأولى عانت الكثير في مجال التجريم والعقاب، وأن هذا المبدأ ظهر بعد ذلك مع ظهور الدول، ويربط بعض المؤرخين وبعض رجال القانون ظهور هذا المبدأ بنهضة أوربا في القرن الثامن عشر وما كان لآراء فلاسفة هذا القرن من تأثير عظيم هز أوربا، وساهم على هدم الآراء القديمة وانتشار الأفكار النيرة الداعية إلى احترام حقوق الإنسان، والتي توجت بانتصار الثورة الفرنسية[1].

1 عبد الله سليمان – المرجع نفسه – ص 63 .

فأوربا قبل هذه الفترة ابتداء من القرون الوسطى عانت الكثير من ظلم وتحكم القضاة، سواء في التجريم أو في العقاب، فاشتد نقد الفلاسفة والمفكرين أمثال مونتيسكيو وبيكاريا وغيرهما، وظهر صراع حاد أسفر على ظهور هذا المبدأ، كما ظهر هذا المبدأ في الولايات المتحدة الأمريكية في إعلان حقوق الإنسان سنة 1774، كما تقرر في قانون العقوبات النمساوي سنة 1787 ،ثم أكدت الثورة الفرنسية عليه في إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 [1] و قد دأبت النصوص بعد ذلك في أوربا على الأخذ به، فنص عليه دستور الجمهورية الفرنسية بعد سقوط الملكية في المادة 14 سنة 1793 ،و أعيد النص في قانون نابليون ،و انتشر المبدأ بعد ذلك فنصت عليه الدول في دساتيرها وقوانينها العقابية، وأيدته المؤتمرات الدولية وتبنته الأمم المتحدة في إعلان حقوق الإنسان سنة 1948[2].

على أن هذا المبدأ كان معروفا ومشهورا في الثقافة الإسلامية، حيث توجد عدة نصوص قرآنية تفيد بذلك مثل قوله تعالى : ﴿ وَمَآ أَهۡلَكۡنَا مِن قَرۡيَةٍ إِلَّا وَلَهَا كِتَابٌ مَّعۡلُومٌ ﴾[3]" وقوله أيضا : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولاً ﴾ [4] وقوله أيضا : ﴿ لَيۡسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ إِذَا مَا ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ثُمَّ ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ ثُمَّ ٱتَّقَواْ وَّأَحۡسَنُواْ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾ [5] فهذه الآية نزلت بعد آية تحريم الخمر فقبل التحريم كان بعض الصحابة يشربونها ، وماتوا وهم على ذلك فقال قوم من الصحابة بعد نزول هذه الآية، كيف بمن مات منا وهو يشربها ويأكل الميسر ونحو هذا ،فنزلت الآية وقال الإمام القرطبي في تفسيره لهذه الآية : هذه الآية وهذا الحديث نظير سؤالهم عمن مات إلى القبلة الأولى فنزلت : ﴿ وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمۡ ﴾[6] ومن فعل ما أبيح له حتى مات على فعله لم يكن له ولا عليه إثم ولا مؤاخذة،

1 - سمير عالية – المرجع السابق – ص 48

2 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 64.

3 - الحجر 04

4 - الإسراء من الآية 15.

5 - المائدة 93

6 - البقرة من الآية 143.

ولا ذم ولا أجر ولا مدح...[1]، ومعلوم أن المسلمين كانوا يصلون في أول الأمر إلى بيت المقدس، ثم غيرت إلى الكعبة، فمات قوم قبل التغيير أي أنهم لم يصلوا إلى الكعبة بتاتا، ولما تساءل بعض الناس عن ذلك، نزل قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمۡ ﴾ أي صلاتكم.

ولم يكن الإلمام بهذا المبدأ بعيدا عن تفكير العلماء المسلمين في القرون التالية لنزول القرآن الكريم، فظهرت لديهم قواعد أصولية وفقهية كلها تصب في هذا الاتجاه، ومن ذلك قولهم لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، وهو ما يعني القاعدة الأصولية الأخرى، الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو ما يعني بالتعبير القانوني الحديث أنه لا جريمة ولا عقوبة قبل ورود نص يفيد ذلك، مع أن القاعدة الأصولية المذكورة أعم من هذا المبدأ، فهي تضم الجرائم بأنواعها، وما لا يعد كذلك مما لم يفرض فيه حد ولا تعزيز،و قد طبق هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص والتعازير، ويكفي للدلالة على ذلك تعريفهم للجرائم بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، مما يدل على أن لا جريمة ما لم تكن محرمة بالنص، ومعاقبا عليها بالنص أيضا.

كما ورد هذا المبدأ في التوراة أيضا في عدة مواضع مثل (إذا وجد رجل قد سرق نفسا من إخوته بني إسرائيل واسترقه وباعه يموت ذلك السارق فتنزع الشر من وسطك)[2] وورد في موضع آخر : (إذا كانت خصومة بين أناس وتقدموا للقضاء ليقضي القضاة بينهم فليبرروا البار، ويحكموا على المذنب، فإذا كان المذنب مستوجب الضرب يطرحه القاضي ويجلدونه، أمامه على قدر ذنبه بالعدد أربعين يجلده لئلا إذا زاد في جلده على هذا ضربات كثيرة يحتقر أخوك في عينك)[3].

ومما تقدم نخلص إلى أن هذا المبدأ قد عرف منذ القديم، وإنما افتقرت إليه أوربا المسيحية بسبب فراغ هذه الديانة من التشريع باعتبارها مكملة وتابعة لليهودية، ونظرا

1 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 6، ص 273

2 - سفر التثنية - إصحاح 24

3 - سفر التثنية - إصحاح 25

للفصل بين الديانتين، وعدم اعتراف النصارى بأنهم مكلفون بالتوراة أيضا، فقد وقعوا في حيرة من أمرهم أمام الجرائم المتنامية في وقت كانت تسيطر فيه الكنيسة على الحياة الاجتماعية وليس في الإنجيل ما يعالج هذه الجرائم، فاضطر القضاة إلى التحكم في تعيين هذه الجرائم وعقوباتها، وهذا ما دفع الفلاسفة والمفكرين إلى انتقاد الكنيسة والقضاة، والبحث عن بدائل ليهتدوا في الأخير إلى هذا المبدأ الذي يدرك بالعقل السليم ،و الفكر الصحيح، مع الإشارة إلى أن الكثير من الباحثين يطلقون حديثهم حينما ينسبون ظهور هذا المبدأ إلى القرن الثامن عشر في أوربا، وهو خطأ ينبغي التحرز منه.

مبدأ الشرعية في القانون الجزائري:

يحترم القانون الجزائري هذا المبدأ من خلال بعض المواد القانونية الواردة في الدستور، وفي قانون العقوبات، حيث أكد الدستور الجزائري لسنة 1989 في عدة نصوص منها على احترام مبدأ الشرعية، وهو بذلك يرتفع من مجرد مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري يستفيد من كل الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه[1]، ومن المواد المادة 43 التي جاء فيها : لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وورد في المادة 44 بعدها : لا يتابع أحد أو يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها، وجعل الدستور حق التشريع من اختصاص المجلس الشعبي الوطني (م 92) وقد حددت المادة 115 المجالات التشريعية التي تدخل ضمن اختصاصه ومن ضمنها القواعد العامة للقانون الجزائي، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين[2] أما قانون العقوبات فقد عالج مبدأ الشرعية - كما تقدم - من خلال المواد الثلاثة الأولى، وعليه فإن القانون الجزائري بصفة عامة يلتزم بهذا المبدأ على الأقل من الناحية النظرية .

ثالثا : أهمية المبدأ :

1 – عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 65

2 عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 65

انقسم الرأي حول هذا المبدأ إلى فريقين : فريق يأخذ بهذا المبدأ معتمدا على مزاياه وفوائده، وفريق آخر ينبذ هذا المبدأ وينتقده مركزا على عيوبه، وستعرض فيما يلي إلى رأي كل فريق وحججه،و نقر في الأخير ما نراه أصوب، وسنبدأ برأي الفريق المؤيد.

1 – الفريق الأول : ويمثل أغلب الفقه، وأغلب القوانين، ويرى هذا الفريق أن هذا المبدأ يمثل سياجا يحمي الفرد من تعسف السلطة، كما أنه يبرر عقاب السلطة للأفراد إذا خالفوا القانون، ومن جهة ثانية فإن هذا المبدأ يشعر الناس بأنهم سواسية أمام القانون، فمن تعدى عليه شخص نال هذا الشخص جزاءه كائنا من كان، وهذا من شأنه أن يوفر للأفراد الأمن والطمأنينة واحترام القانون ويدفع الأفراد إلى الانطلاق في الحياة والإبداع فيها بخلاف ما لو كان هذا المبدأ غائبا، حيث يصبح كل فرد خائفا أن يشكل فعله جريمة يعاقب عليها ،و هذا يؤدي إلى الإحجام والتردد فتعم الفوضى والتسيب والفساد بصفة عامة .

ومن جهة السلطة يضع هذا المبدأ حدا لتحكم القضاة في التجريم والعقاب، كما أنه يفصل بين السلطات المهتمة بشأن الجريمة مما يؤدي في الأخير إلى تحقيق العدالة، ولا يسمح بتعدي سلطة على سلطة أخرى، فمهمة السلطة التشريعية وضع التشريع بوضوح فعليها أن تحدد كل جريمة بعناصرها وظروفها المكونة لها، والعقوبات المقدرة لها بوضوح أيضا، وأما السلطة القضائية فمهمتها تطبيق ذلك التشريع بحسب الوقائع المعروضة، وتحكم بالإدانة أو بالبراءة، وأما السلطة التنفيذية فليس لها أن تعاقب أحدا إلا بما حكم به القاضي، ونشير إلى أن القانون قد يعطي الحق للإدارة في التدخل بدل القضاء في بعض الحالات، وذلك لا يعتبر تدخلا أو تداخلا بين السلطات ما دام القانون هو الذي أجازه في حدود معينة وله العدول عن ذلك.

الفريق الثاني : وقد اعتمد هذا الفريق في نقده على سلبيات هذا المبدأ، حتى أن بعض القوانين الحديثة نبذتها من تشريعاتها المطبقة، مثل التشريع السوفياتي لسنة 1922-1926 ،و التشريع الألماني لسنة 1935 والتشريع الدانمركي والصيني[1]، وأهم الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ مبنية على التسلسل التالي:

1 سمير عالية – المرجع السابق – ص 49

- يحصر هذا المبدأ الجرائم والعقوبات في نطاق القانون .
- لا يمكن أن ينص القانون على جميع ما قد يقع من جرائم وعقوبات.
- عند وقوع جرائم لم ينص عليها القانون فإن القاضي ليس له أن يقيس أو يفسر إلا في نطاق ضيق
- والنتيجة النهائية لهذه المقدمة أن هذا المبدأ يوفر للمجرمين فرصة للتملص من القانون، والبراءة من التجريم والسلامة من العقاب، كما لوحظ أن هذا المبدأ يهتم بمصلحة الفرد أكثر من اهتمامه بمصلحة الجماعة، وهو عندما يتحدث عن الجريمة والعقوبة إنما يتحدث عن المجرم، وكان الأحرى أن يهتم بالمجتمع، فيبيح القياس فيما لا نص فيه حتى يحارب الإجرام بصفة فعالة كما أن هذا المبدأ لا يراعي تفريد العقوبات، وينظر إلى الجريمة كواقعة مادية بحتة دون النظر إلى فاعلها أو ظروفه أو خطورته كما أنه ينافي فكرة التدابير الوقائية، وأفكار الدفاع الاجتماعي الحديثة التي تقوم على ضرورة اعتقال المجرم الخطر في مؤسسات الدفاع الاجتماعي لمدة غير محددة[1].

والذي يجب أن يقال بعد الذي تقدم قوله هو أن هذا المبدأ لا يمكن الاستغناء عنه للفوائد التي عددها الفريق الأول ،و لأن الخطأ في العفو عن المتهم أفضل من الخطأ في عقابه، والعبرة في الأخذ بهذا المبدأ هو المصلحة، فمنافعه بلا شك أكثر وأكبر من مساوئه، وللتقليل من فرص تهرب المجرمين اعتمادا على هذا المبدأ كان يجب أن تكون صياغة القانون مرنة، مما يمكن القاضي من تأويل النص وحمله على كل الجرائم التي ينطبق عليها،فلا يلزم أن يكون النص قد وضع لينطبق على الواقعة المطروحة بذاتها، إذا كان ينطبق في غير تعمل على وقائع أخرى مماثلة تماثلا تاما، فلا محل لتعليق أهمية كبرى على حرفية الألفاظ، بل إن التأويل جائز مادام في الحدود التي تسمح بها عبارة المادة وحكمة وضعها، بغير أي إرهاق لها[2]، والقانون نفسه قد اعتد بالتماثل، وأعطى للأشياء المتماثلة الحكم ذاته، كما في المادة 413 مكرر التي تعاقب كل من أطلق مواشي أيا كانت في أرض مملوكة للغير وعلى الأخص في المشاتل أو في الكروم أو مزارع الصفصاف أو الزيتون أو

1 عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 69.

2 رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 118.

التوت أو الرمان أو البرتقال أو غيرها من الأشجار المتماثلة...، كما يمكن حمل الفقرة الثانية من المادة 442 التي تعاقب من يقلق راحة الناس بالضجيج على بائعي أشرطة الكاسيت الذين يبثون غناءا صاخبا مقرفا بين المساكن يؤدي إلى إقلاق راحة السكان، وفي كل هذه الأحوال فإن القاضي لا يعتبر قد أنشأ جرائم جديدة ،و إنما حمل النص على ما يحتمل.

المطلب الثاني
سريان التشريع العقابي من حيث الزمان

وضع التشريع العقابي من أجل مكافحة الجريمة، ولذلك فهو يعتبر تبعا لتقدير المشرع، فقد يكون التشريع فعالا في وقت دون آخر، تماشيا مع حركة المجتمع، ونشاط المجرمين مما يقتضي على المشرع تبديل أو تعديل القانون الجنائي، وبتبديله أو تغييره يصبح تطبيقه لا غيا عن الجرائم التي وقعت قبل صدوره، نافذا عن الجرائم الواقعة بعد ذلك، وتكون القوانين نافذة بعد إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية طبقا لما جاء فيها من تحديد دقيق للحظة سريانها، وعلى سبيل المثال حددت المادة 468 من قانون العقوبات لحظة سريان القانون بنصها : (تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر الذي يسري مفعوله في تاريخ تطبيق الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 هـ الموافق لـ 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي المشار إليه والذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية [1]،و يستمر العمل بالقانون من وقت نفاذه حتى وقت إلغائه الذي يكون بنص صريح، أو يكون الإلغاء ضمنيا بصدور قانون جديد يتعارض مع القانون القديم مما يفيد إلغاء القانون القديم .

ولقد نصت المادة الثانية من قانون العقوبات على سريان التشريع العقابي حيث ورد فيها : لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، ويترتب على هذه المادة قاعدتان: الأولى هي عدم رجعية القوانين العقابية الأسوأ للمتهم ،و الثانية هي

1 عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص 74.

رجعية القوانين العقابية الأصلح للمتهم ،و القاعدة الثانية في الحقيقة استثناء من القاعدة الأولى ،و سنتعرض لكل قاعدة على حده

أولا : عدم رجعية القوانين العقابية الأسوأ للمتهم : ومعنى هذه القاعدة أن القانون الجنائي الجديد الذي يجرم فعلا لم يكن مجرما قبل ذلك، لا يمكن سريانه على الأشخاص الذين قاموا بالفعل قبل صدور القانون الجديد وسريانه في مجاري الحياة، هذا من جهة التجريم ومن جهة العقاب لا يمكن أن تسري العقوبات التي نص عليها القانون على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره وسريانه إذا كانت أسوأ للمتهم من العقوبات السابقة لصدور القانون فإذا كان القانون رقم 01/ 09 المؤرخ في 26 يونيو 2001 يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من 5 أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من 5000 إلى 50000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، فلا يمكن تطبيق هذا القانون على من ارتكب هذا الاعتداء قبل 26 يونيو 2001 .

وتتطلب هذه القاعدة الإلمام بتاريخ الواقعة الذي ارتكب فيه المتهم فعله المجرم، فإذا كان فعله مرتكبا قبل صدور القانون فلا يكون نافذا عليه، فيما يطبق عليه إذا كان فعله صادرا بعد ذلك،

وأما إذا كان تاريخ الواقعة مجهولا، بحيث سيطر الشك على تاريخ فعله، فتماشيا مع قاعدة تفسير الشك في صالح المتهم يمكن اعتبار فعله صادرا قبل صدور القانون إذا كان القانون الجديد أسوأ له، وبعد صدور القانون إذا كان أصلح له .

ثانيا : رجعية القوانين العقابية الأصلح للمتهم :و معنى هذه القاعدة أن القانون العقابي الذي يزيل صفة التجريم عن فعل يمكن أن يطبق على من ارتكب هذا الفعل قبل صدور القانون، كما أن القانون الجديد الذي تكون عقوبته أخف يطبق أيضا على الأفعال المرتكبة قبل صدوره، شريطة دائما ألا يكون قد صدر حكم مبرم على الفعل المجرم، ومن هنا نستنتج أن القانون العقابي يطبق بأثر رجعي بشرطين أولهما ألا يكون هناك حكم مبرم، وثانيهما أن يكون أصلح للمتهم من القانون الجديد.

الشرط الأول : ألا يصدر على الفعل المجرم حكم مبرم :

الحكم المبرم هو الحكم البات القاضي لقوة الشيء المقضي به، وهو يصدر بعد استنفاد طرق الطعن المختلفة من معارضة واستئناف والتماس وإعادة النظر وغيرها، فإذا لم يحكم على المتهم حكما باتا بأن حكم عليه بحكم ابتدائي وما زالت أمامه فرص للطعن بالطرق التي حددها القانون، ثم ظهر قانون جديد أصلح له، فإنه يستفيد منه، ويصبح الحكم الصادر في شأنه لا غيا، وهذا بخلاف ما لو صدر في حقه حكم بات، فإنه لا يستفيد في هذه الحالة من القانون الجديد ولو كان أصلح له تماشيا مع هدف القانون المتمثل في تحقيق الاستقرار القانوني للأحكام.

ويستثنى من ذلك حالة واحدة وهي حالة إلغاء تجريم فعل صدر عن مرتكبه حكم نهائي، وهي حالة لم يشر إليها قانون العقوبات الجزائري، ويرى الفقهاء أن القانون الجديد الذي يلغي تجريم الفعل يستفيد منه المتهم الذي صدر في حقه حكم نهائي عملا بالحكمة التي أرادها المشرع من القانون الجديد، حيث أصبح الفعل الذي كان مجرما فعلا مباحا مما يدل على أن المشرع قد عدل عن نظرته السابقة للفعل ووجد أن مصلحة المجتمع تقتضي عدم تجريمه، وعليه فلا مصلحة للمجتمع في عقاب شخص عن فعل أصبح في نظر المجتمع فعلا مباحا[1].

الشرط الثاني : أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم :

حيث يقوم القاضي بالموازنة بين القانون الجديد والقانون القديم، ومتى رأى أن القانون الجديد أصلح طبقه على المتهم، دون تخيير للمتهم في ذلك، ويتحدد ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمدعى عليه من القانون القديم بالمقارنة بين الوضعيتين القانونيتين الناشئتين عنهما، وفقا لمعيار موضوعي بحت يعتمده القاضي على ضوء ضوابط محددة مستمدة من ترتيب قانون العقوبات لأنواع الجرائم وتدرج العقوبات[2]، والقانون الذي يضع المتهم في وضع أحسن هو القانون الأصلح واجب التطبيق، وعليه فإن القاضي قبل أن يصدر الحكم يجب عليه إسقاط كلا القانونين على فعل المتهم، ثم

1 عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 81
2 سمير عالية المرجع السابق – ص 98

يطبق الأصلح منها ،و معنى ذلك أنه لا يكون شرطا أن يكون القانون الجديد أخف بصفة عامة من القانون القديم، بل يمكن أن يكون القانون الجديد أشد بصفة عامة، ولكنه أخف بالنسبة لفعل المتهم، والعبرة بالصلاحية ترتبط بفعل المتهم الذي يصدر الحكم بشأنه، ويكون القانون الجديد أصلح للمتهم من ناحية تجريم الفعل من عدمه، أو من ناحية العقاب، أو من ناحيتهما معا.

أولا : من ناحية التجريم : يكون القانون الجديد اصلح للمتهم من هذه الناحية في الأحوال التالية :

1 – إذا كان فعل المتهم مجرما بالقانون القديم، فجاء القانون الجديد وحذف التجريم فأصبح الفعل مباحا، كأن يلغي المادة التي تجرم الفعل.

2 – إذا أضاف القانون الجديد سبب إباحة أو مانعا جديدا من موانع المسؤولية أو مانعا من موانع العقاب يتوفر عليه المتهم.

3 – إذا أضاف القانون الجديد ركنا آخر إلى أركان الجريمة لم يكن موجودا في ظل القانون القديم مما يعني أن فعل المتهم لا يشكل جريمة بالمعيار الجديد.

4 – أن يغير القانون الجديد من وصف الجريمة التي ارتكبت قبله من جناية إلى جنحة أو مخالفة، أو من جنحة إلى مخالفة، وهذه النقطة الأخيرة يمكن إدراجها أيضا في ناحية العقاب، فهذه الحالات الأربع كلها أصلح للمتهم من ناحية التجريم، ومتى توفر واحد منها أصبح القانون الجديد أصلح وأولى بالتطبيق على المتهم .

ثانيا : من ناحية العقاب : تتدرج العقوبات مع تدرج الجرائم، فعقوبات الجنايات هي الأشد تليها عقوبات الجنح ثم المخالفات، وفي القانون الجزائري أشد العقوبات هي عقوبة الإعدام، ثم السجن المؤبد، ثم السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20، ثم من خمس سنوات إلى عشر، ثم العقوبات من شهرين إلى 5 سنوات، والحبس الذي يقل عن شهرين، وتصاحب بعض هذه العقوبات غرامات مالية تصل حتى إلى 100 000 دج كما ورد في المادة 172، فإذا جاء القانون الجديد بعقوبة أقل من سابقاتها كان هو الأصلح ويجب تطبيقه بلا خلاف سواء في مدة الحبس أو قيمة الغرامة، والثانية إذا كانت العقوبة الجديدة بحدين أحدهما أصلح للمتهم، والآخر أسوأ له، ونفصل القول في النقطتين:

1 – في المقارنة بين عقوبة الحبس والغرامة، لو عدنا إلى المادة الخامسة من قانون العقوبات التي ترتب العقوبات حسب ترتيب الجرائم فلا نجد إشكالا من الناحية القانونية، فعقوبات الجنايات هي الأشد تليها عقوبات الجنح ثم عقوبات المخالفات، لكن من الناحية المنطقية يمكن أن يثور خلاف بين آخر عقوبة في الجنح وهي الغرامة التي تتجاوز 2000 دج، وأول عقوبة في المخالفات التي تصل إلى شهرين حبس، ولاشك أن عقوبة الحبس بهذه المدة أشد من عقوبة الغرامة بتلك القيمة، ومادام القاضي ملزما باتباع التدرج القانوني فإن عقوبة المخالفة هي الأصلح مهما كانت، مع الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية خالفت هذا الاتجاه معتبرة أن عقوبة الحبس هي دائما أشد من عقوبة الغرامة، ولو أن الأولى صدرت في مخالفة والثانية في جنحة[1]، والذي أراه في ظل تطبيق القانون الأصلح للمتهم وفق ظروفه من هذه الناحية هو ضرورة نظر القاضي إلى مهنة ونشاط المتهم فإذا كان الحبس لأكثر من شهرين يكلفه من الخسائر ما يفوق قيمة الغرامة، كان الحكم بالغرامة أصلح له كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية، وأما إذا كان عديم النشاط أو كان دخله في هذه المدة أقل من قيمة الغرامة، كان الحكم بالحبس هو الأفضل له، وهذا تماشيا مع تطبيق القانون الأصلح، خصوصا وأن القانون الجزائري لم يفصل القول في هذه الحالة.

2– إذا كانت العقوبة الجديدة أصلح للمتهم بأحد حديها فقط بأن كانت العقوبة القديمة بالسجن من 5 سنوات إلى 15 سنة ،و العقوبة الجديدة من 7 إلى 15 سنة، فأي القانونين أصلح للمتهم ،فالحد الأدنى للأولى هو الأصلح، كما أن الحد الأعلى للثانية هو الأصلح، ذهبت الآراء حول هذا السؤال إلى أربعة مذاهب :

1) ذهب رأي في الفقه إلى أن العبرة تكون بالحد الأدنى دائما، فالعقوبة التي يكون حدها الأدنى هو الأخف هي الأولى بالتطبيق، وفي مثالنا أعلاه فإن العقوبة القديمة أصلح للمتهم، ويبررون رأيهم بتعلق أمل المتهم بهذا الحد.

2) وذهب رأي ثان إلى العكس من هذا فرأى أن العبرة تكون بالحد الأقصى دائما لأنه يمثل أشد وأسوأ ما يهدد المتهم، وفي المثال السابق يكون القانون الجديد هو الأصلح،

1 عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 79

لأن حد العقوبة الأقصى هو 12 سنة وهي اقلّ من 15 سنة، وهذا الرأي هو السائد فقها وقضاءا سواء في مصر أو في فرنسا أم في بلجيكا[1]، وقد أخذ بهذا الرأي المجلس الأعلى في الجزائر في حكم له جاء فيه : " يجب على القاضي الجزائي عندما يجد نفسه أمام قانونين يعاقبان على نفس الفعل أن يحتكم في مسألة تعيين القانون الأقل شدة إلى الحد الأقصى للعقوبة في القانونين بغض النظر عن حدها الأدنى، حيث أن الحد الأقصى للعقوبة يعد ضمانا للمتهم، ويجب على هذا الأخير أن يعول عليه فقط[2]، وبحسب هذا الرأي فإن المتهم عادة ما يتوقع الأسوأ له، وأحسن أسوأ له هو القانون الذي يكون الحد الأعلى لعقوبة أخف.

3- ذهب رأي ثالث إلى ضرورة أخذ رأي المتهم، والقانون الذي يختاره هو الأصلح لأنه الأدرى بما يصلح له، وأخذ على هذا الرأي إغفاله كون التشريع العقابي من النظام العام الذي لا يملك لا المتهم ولا غيره دورا فيه إضافة إلى صعوبة مقارنة المتهم بين قانونين في ظل ظروف ارتكاب الجريمة .

4- أما المذهب الرابع فقد لفق بين القانونين بحيث أخذ من كل قانون ما هو لصالح المتهم، فيأخذ الحد الأدنى دون الحد الأقصى منهما، وفي مثالنا السابق فإن العقوبة تكون من 5 إلى 12 سنة ،و هو بذلك أنشأ عقوبة جديدة لم ينص عليها القانون ،و ذلك لا يجوز له.

المطلب الثالث
سريان التشريع العقابي من حيث المكان

ترتكز معالجتنا لهذا الموضوع على المادة الثالثة من قانون العقوبات التي ورد فيها: يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 153

2 قرار رقم 397 الصادر في 24 ديسمبر 1981 عن المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الثانية، المنشور في مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 228

الباب الثاني : في الجريمة وأقسامها وأركانها

طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية" وعلى المادة 12 من الدستور التي تنص على : " تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي، وعلى مياهها، كما تمارس الدولة الصلاحيات التي يقرها القانون الدولي، على كل منطقة من مختلف مناطق المجال البحري التي ترجع إليها".

والجرائم المرتكبة بالنظر إلى المكان لا تخرج عن أربع، جرائم ترتكب داخل إقليم الدولة سواء من مواطنين أو أجانب، وتخضع لمبدأ إقليمية القانون الجنائي، وجرائم يرتكبها المواطنون في الخارج،و تخضع لمبدأ شخصية القانون الجنائي، وجرائم يرتكبها أجانب بالخارج، وهي ماسة بالمصالح الأساسية للدولة، تخضع لمبدأ عينية القانون الجنائي، وأخيرا جرائم يرتكبها أجانب في الخارج وليست ماسّة بسياسة الدولة، ولكن يتواجد مقترفوها على إقليم الدولة، وسوف نعالج هذه المبادئ واحدا واحدا .

أولا : مبدأ إقليمية القانون الجنائي:

يعتبر القانون الجنائي أحد مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، ولذلك فمن الطبيعي أن ينحصر كل قانون جنائي في إقليم دولته ولا يمتد إلى إقليم دولة أخرى لأنه يمس بسيادتها، ويعني هذا المبدأ أيضا أن هذا القانون يطبق على كافة الجرائم المرتكبة داخل إقليم الدولة سواء كان المجرم مواطنا أو أجنبيا، وسواء مست الجرائم بمصالح الدولة صاحبة الإقليم أو بمصالح دول أخرى،فالعبرة بوقوع الفعل داخل إقليم الدولة، فالذي يرتكب جريمة داخل إقليم الجزائر يحاكم ويعاقب وفق القانون الجزائري حتى ولو كانت جريمته غير ماسة بمصلحة الدولة الجزائرية وسيادتها ،و للإقليمية من هذه الناحية عدة فوائد نوجزها فيما يلي:

1- تطبيق القانون الجنائي الوطني على إقليم الدولة يعبر عن سيادة الدولة على جميع إقليمها، وسيطرتها وتحكمها في كل ما يحدث فيه، ولقد أصبحت السيادة على الإقليم رمزا لاستقلال الدول، وتمتعها بشخصيتها المعنوية .

2- تطبيق القانون الجنائي داخل إقليم الدولة أقرب إلى تحقيق العدالة، حيث يكون هذا القانون أقرب إلى مكان وظروف وقوع الجريمة، وعليه فإن من يتوفر لديه من

معلومات أكثر من غيره كفيل بتمكينه من التشخيص الصحيح للوقائع، والحكم العادل عليها، حيث يتوفر الشهود، كما يمكن العثور على آثار الجريمة وهي ما تزال غضة وكل ذلك يساهم في معرفة الحقيقة.

3- من جهة ثالثة فهو أجدى وأردع، ذلك أن العقوبة تكون رادعة إذا اطلع الناس على تفاصيل الجريمة، وعرفوا الحكم الصادر بشأنها فيدفعهم ذلك إلى الاحتياط، والابتعاد عن الجريمة، بخلاف ما لو طبق الحكم في إقليم آخر، بحيث يتعرف أهل الإقليم الأول على الجريمة دون العقوبة، ولا يخلق لهم ردعا، كما يتعرف أهل الإقليم الثاني على العقوبة دون الجريمة، ولا يمنعهم ذلك من الوقوع فيها.

ويتطلب تطبيق القانون الجنائي -تبعا لما تقدم- الإحاطة بأمرين أولهما حدود إقليم الدولة، وثانيهما تحديد مكان ارتكاب الجريمة، وكل جريمة يطبق عليها القانون الجنائي الذي وقعت داخل إقليمه، وفيما يلي نفصل القول في هذين الأمرين:

1- حدود إقليم الدولة:

ليس هناك خلاف حول الحدود البرية، فهي الحدود السياسية للدولة والتي ترسم خريطتها السياسية، وإنما يقع الخلاف والتغيير في المجالين البحري والبري، وقانون العقوبات الجزائري لم يحدد هذا المجال تاركا إياه للمبادئ العامة في القانون الدولي بخلاف بعض القوانين التي حددت على الأقل لمجال البحري كالقانون المصري لعام 1951 الذي حدده بستة أميال بحرية، ثم حدده قرار رئيس الجمهورية سنة 1956 بإثني عشر ميلا بحريا[1]، وأيضا مثل القانونين السوري واللبناني وبالرجوع إلى القانون الدولي نجد ما يلي:

نطاق البحر الإقليمي : برزت فكرة البحر الإقليمي في القرن الثمن عشر، وقد اعتمدت في الأساس من أجل تحديد عرضه نظرية المؤلف الهولندي " بينكر شوك BYM-KERSHOEK- سنة 1702 التي وردت في كتابه بعنوان الأملاك البحرية، وقد استند المؤلف في إبداء نظريته على أساس مدى مرمى المدفع، عملا بالقول المأثور بمقدرة البلاد في

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 124

الدفاع عن نفسها الأمر الذي يجعل في تلك الحقبة من الزمن مسافة البحر الإقليمي تساوي 5 كلم ونصف الكلمتر أي ما يعادل قاعدة الثلاثة أميال[1]، وهي تشكل المدى الذي تصله قاعدة قذيفة المدفع، ومع تطور الأسلحة أصبح مدى المدفع أكثر، واختلفت الدول في تحديد النطاق إلى عدة أرقام ولا يزال الاختلاف قائما إلى اليوم.

وقد نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : " تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر إلى الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها "و معنى عرض البحر أن السفينة كانت خارج المياه الإقليمية لأي دولة، وإنما يختص القانون الجزائري بهذه الجرائم على أساس أن السفينة التي تحمل العلم الجزائري تمثل قلعة داخل البحر تابعة للجزائر، ولذلك فمن الطبيعي أن يطبق القانون الجزائري على شخص ارتكب الجريمة على متنها سواء كان جزائريا أو أجنبيا لا فرق البتة بين أن يكون ذلك داخل تراب الدولة أو فوق هذه السفينة، كما يطبق القانون الجزائري على السفن الأجنبية إذا كانت داخل المياه الإقليمية الجزائرية، وبالمقابل لا يطبق القانون الجزائري على السفن الجزائرية داخل المياه الإقليمية لدولة أخرى.

أما السفن الحربية فلم يشر إليها النص، وهي تختلف في طبيعتها وحكمها عن السفن المدنية والتجارية، فالسفينة الحربية الأجنبية ملزمة من جهة باحترام سيادة الدولة المحلية، وعلى هذه السفينة بنوع خاص مراعاة أنظمة الشرطة، والملاحة، والتعليمات الصحية، ويحظر على ملاحيها في حال السماح لهم بالنزول إلى اليابسة، القيام بتصرفات غير لائقة، وتطبيقها للمبدأ القائل بأن ممارسة الاختصاصات الجنائية هو التعبير الأعلى للسلطة العامة للدولة فإنه يحظر على السفن الحربية الراسية في مرفأ فرنسي أن تنفذ عقوبة الإعدام على ظهرها، ولا يمكن في هذا النطاق التحدث عن حصانة هذه السفن.. إلا أن السفينة الحربية الأجنبية لا تخضع من جهة ثانية لاختصاصات الدولة المحلية إذ أن هذه

1 - شارل روسو، المرجع السابق – ص 254

الأخيرة لا يمكنها أن تمارس بنوع خاص أي عمل قسري على ظهر السفينة كإجراء تحريات أو توقيف أي شخص على ظهر السفينة الحربية [1].

أما الأشخاص الفارون إلى هذه السفن، فإذا كانوا مجرمين سياسيين فيستقبلهم قائد السفينة على وجه العموم بدافع إنساني، وإذا طولب بتسليمهم فله الامتناع عن ذلك، وله تسليمهم، وله أيضا عدم استقبالهم، أما إذا كانوا مجرمين عاديين، فعلى قائد السفينة أن يسلمهم تلقائيا ودون إجراء رسمي .إذن فالسفن الحربية لا تخضع في الجرائم التي تقع على متنها إلا لقانون الدولة صاحبة العلم الذي ترفعه، أما الجرائم التي يرتكبها أفرادها في الميناء أو على اليابسة فإنها تخضع لقانون الدولة صاحبة الإقليم، ما لم يكن الجاني قد نفذ جريمته أثناء القيام بعمل رسمي حيث يخضع لقانون الدولة صاحبة العلم[2]، وفي عام 1806 جرح اثنان من البحارة الأمريكان اثنين من رفاقهما في مرفأ مرسيليا وأنفار إلا أن السلطات المحلية تغاضت عن بعض القضايا لأن للسفينة كيانا منظما وموضوعا تحت إمرة القائد[3].

2 – نطاق الجو الإقليمي :وقعت اتفاقيتان حول تنظيم الملاحة الجوية الأولى في باريس سنة 1919 وشاركت فيها 27 دولة (الحلفاء وبعض دول أمريكا اللاتينية) ومما جاء فيها : إن الأطراف المتعاقدة تعترف بأن كل دولة تتمتع وحدها بالسيادة الكاملة على الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها[4]، والاتفاقية الثانية هي اتفاقية شيكاغو سنة 1944 ،و ضمت 52 دولة بين محاربة ومحايدة، وغاب عنها الاتحاد السوفياتي ودول المحور ،و طرحت فيها ثلاث نظريات، رجحت منها النظرية الإنجليزية القائلة بالتنظيم والمراقبة، وتضمنت الاعترافات بحريات الجو الخمسة، وهي حق التحليق وحق الهبوط، والحريات التجارية (أخذ وإنزال الركاب ،و نقل البضائع في إقليم الدولة التابعة لها الطائرة) وحق

1 – شارل روسو – المرجع السابق – ص 248

2 – رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 124

3 – شارل روسو – المرجع السابق – ص 250

4 – شارل روسو – المرجع نفسه – ص 273

أخذ الركاب ونقل البضائع من إقليم أي دولة إلى إقليم الدولة المتعاقدة، كما أحدثت منظمة الطيران الدولي المدني التي ألحقت بمنظمة الأمم المتحدة[1].

أما القانون الجزائري فلم يفرق بين الطائرات المدنية والطائرات الحربية حيث نصت المادة 591 على ما يلي : " تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة " وهذه المادة كأنها اعتبرت الطائرات امتدادا للإقليم الجزائري حيث تخضع كل الجرائم الواقعة على متنها للقانون الجزائري لا فرق بين جزائري وغيره، وتضيف المادة السابقة في فقرتها الثانية على أن السلطات القضائية الجزائرية تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن طائرات أجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائريا، وكذا إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجريمة أو الجنحة، ويفهم مما تقدم أن القانون الجزائري يتدخل في الجرائم التي تقع على متن الطائرات في ثلاث حالات :

أ-حالة وقوع الجريمة على متن طائرة جزائرية.

ب-حالة وقوع الجريمة على متن طائرة أجنبية وأحد طرفيها جزائري .

جـ- حالة وقوع الجريمة على متن طائرة أجنبية هبطت بالجزائر ،و لو لم يكن أحد طرفيها جزائري من شأن هذا النص أن يوقع تضاربا مع قانون أجنبي ينص على ما نص عليه القانون الجزائري وتطبيق القانون الجزائري على الجرائم التي تقع على متن طائرة جزائرية في إقليم دولة أخرى يتناقض مع مبدإ الإقليمية، ونفس الشيء يقال عند تطبيقه على جرائم وقعت على متن طائرات أجنبية إذا كان أحد أطرافها جزائري، مع الإشارة هنا إلى أنه حدث اختطاف لطائرة فرنسية سنة 1994 من طرف الجزائريين، نقلت من الجزائر إلى فرنسا، ولم يتدخل القانون الجزائري.

2 – تحديد مكان ارتكاب الجريمة:

يتحدد مكان ارتكاب الجريمة بالمكان الذي وقع فيه الركن المادي، وقد لا يرتكب الركن المادي كاملا في إقليم الدولة كأن يقدم الجاني لضحيته سما وهو موجود بالجزائر

1 شارل روسو – المرجع نفسه – ص 278

قبيل سفره، ثم يموت الضحية بعد السفر في إقليم دولة أخرى، وعندها تعتبر الجريمة قد وقعت في الإقليمين والجرائم التي يتحلل فيها الركن المادي إلى عناصر (سلوك، نتيجة، علاقة سببية) يعتبر تحقيق أي عنصر في إقليم دولة ما كاف لاعتبار أن الجريمة قد وقعت في تلك الدولة ولها المحاكمة .

الاستثناءات الواردة في مبدأ الإقليمية:

سبق القول بأن مبدأ الإقليمية يقتضي تطبيق القانون الجزائري على كل الجرائم التي تقع داخل إقليم الدولة لا فرق بين أجنبي وجزائري، وقلنا بأن مبدأ الإقليمية يشكل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، إلا أن العرف الدولي جرى على استثناء بعض الأشخاص، وتمتع بعض الأجانب بإعفاءات قضائية ،و هؤلاء الأشخاص هم :

1- رئيس الدولة الذي يتمتع بحصانة مستمدة من طرف العرف الدستوري.

2- أعضاء المجلس الشعبي الوطني أو النواب، يتمتعون بالحصانة البرلمانية المنصوص عليها في الدستور، وذلك لتمكين النائب من إبداء رأيه بكل حرية، وفي حالة ارتكاب النائب لجريمة تكون متابعته بإجراءات خاصة تبتدأ بنزع الحصانة عنه.

3- رؤساء الدول الأجنبية يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية المستمدة من القانون الدولي حال ارتكابهم جرائم في البلاد التي يزورنها ،و قد حدث سنة 1997 أن قرر القضاء الأمريكي منع المحاكمة عن سلطان بر وناي بتهمة إقدامه على احتجاز ملكة جمال أمريكا في قصره، وذلك بسبب تمتعه بالحصانة السياسية[1].

4- رجال السلك السياسي مثل الوزراء والسفراء والمبعوثين إذا ارتكبوا جرائم أثناء قيامهم بمهام خارج إقليم دولهم .

5- رجال السلك القنصلي الذين تنحصر حصانتهم في نطاق تأدية عملهم فلا يسألون عن الجرائم التي يرتكبوها بمناسبة أعمالهم.

1 - نقلا عن مجلة اللواء اللبنانية عدد الأربعاء 27 / 8 / 1997 .رقم 9069

6- رجال القوات الأجنبية المرابطة في التراب الوطني بموجب معاهدة أو اتفاق مع الدولة، وحصانتهم تنحصر في حدود الإقليم الذي يقيمون فيه[1].

7- موظفو المنظمات الدولية : حيث تنص اتفاقية مزايا وحصانات العاملين في الأمم المتحدة سنة 1946 على نوعين من المزايا والحصانة، فأعضاء البعثة الممثلين لأي دولة أمام هيئة الأمم المتحدة ومؤتمراتها يتمتعون بكل مزايا وحصانات أعضاء السلك الدبلوماسي، وأما الموظفون في الهيئة فنوعان الأول يشمل السكرتير العام ومساعديه وأعضاء محكمة العدل الدولية، ولهؤلاء حصانة البعثات الدبلوماسية والثاني يشمل باقي الموظفين ولهم حصانة وظيفية فقط، وقد أخذ لاحقا بهذه القواعد بشأن المنظمات المتخصصة كمنظمة العمل الدولية واليونسكو والبنك الدولي للتعمير والصحة العالمية وغيرها .

وقد وضعت جامعة الدول العربية سنة 1953 اتفاقا لحصانات العاملين فيها مقتبسا من اتفاقية الأمم المتحدة، وهو يقضي بالاعتراف بالحصانة الدبلوماسية لممثلي الدول الأعضاء ،و الأمين العام، وكبار موظفي الجامعة وعائلاتهم، ولغيرهم من الموظفين الاعتراف بحصانة وظيفية فقط[2].

ثانيا : مبدأ شخصية القانون الجنائي، ويقصد به تطبيق القانون على الجرائم التي يرتكبها المواطنون خارج إقليم الدولة، ومعنى ذلك أن الدولة تلزم مواطنيها باحترام القانون أينما كانوا، ومن جهة أخرى فإن هذا المبدأ يفيد بأن الدولة تعاقب أعضاء السلك الدبلوماسي الذين ارتكبوا جرائم بالخارج، وزالت صفتهم الدبلوماسية دون ذلك، وهذا بعد رجوعهم إليها ،و الهدف من هذا المبدأ هو محاربة الجريمة أينما كانت، وحتى لا يكون الوطن ملاذا آمنا للمجرمين إذا ارتكبوا جرائمهم خارج إقليم الدولة.

أما القانون الجزائري فقد عالج هذا المبدأ من خلال المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد فيها : " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم بها في الجزائر،

1 عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 88

2 سمير عالية المرجع السابق ص 166

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عليه بالتقادم أو حصل على العفو العام .

ويتبين من خلال نص المادة أن تطبيق مبدأ الشخصية القائم على محاكمة الجزائريين الذين ارتكبوا جرائم في الخارج يخضع لعدة شروط، نوجزها فيما يلي :

1- أن تكون الجريمة المرتكبة جناية .

2- أن يكون مرتكبها جزائريا فإن كان أجنبيا فإن الحكم عليه يخضع لمبدأ آخر ،و معنى كونه جزائريا تمتعه بالجنسية الجزائرية، حتى لو اكتسبها بعد ارتكابه للجريمة وذلك سدا للتهرب من المسؤولية .

3- أن يرتكب الجريمة في الخارج أو خارج إقليم الدولة.

4- أن لا يحاكم المتهم إلا بعد عودته إلى الجزائر، أي أنه لا يحاكم غيابيا.

5- أن لا يكون الجاني قد حكم عليه نهائيا في الخارج، فإذا حكم عليه ونال العقاب المقرر فلا يتابع، وكذا إذا سقطت العقوبة بالتقادم أو بالعفو، وإنما يحاكم في حالة عدم محاكمته أو عدم خضوعه للعقوبة المحكوم بها عليه.

أما المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية فتنص على ما يلي : " كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها، والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا، ولا يجوز أن تجري المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582، وعلاوة على ذلك فلا تجوز المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناءا على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه"

ويستفاد من نص هذه المادة ما يلي :

1 –يجب أن تكون الواقعة جنحة منصوص عليها في القانون الجزائري والأجنبي، فإذا كانت جنحة في القانون الأجنبي، ولكنها غير معاقب عليها في القانون الجزائري، فلا

وجه للمتابعة، باعتبار أن القاضي الجزائري لا يستطيع أن يطبق غير القانون الجزائري، وكذلك الأمر لو كانت الجريمة جنحة في القانون الجزائري ولكنها غير معاقب عليها في القانون الأجنبي فلا وجه للمتابعة إذ ليس من العدالة أن يحاسب المرء على فعل مباح في الإقليم الذي ارتكب الفعل فيه، وعليه فمن الواجب أن تكون الجريمة المرتكبة معاقب عليها في القانونين معا، ولم يوفق النص في التعبير عن هذه الحالة، إذ يشير إلى الجريمة على أنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه" مما يفيد بأنه يكفي أن تكون جنحة في نظر أحد القانونين لا القانونين معا[1].

2- إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد الأفراد لا تجري متابعة ومحاكمة الجاني إلا بناءا على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت فيه الجريمة، وذلك يفيد أن هناك جنحا أخرى لا تخضع لهذه الإجراءات.

3- وينطبق على الجنح أيضا كل ما ينطبق على الجنايات من كونها ارتكبت في الخارج، وكان مرتكبها جزائريا سواء اكتسب الجنسية قبل ارتكابه أو بعد عودته للجزائر، فإذا تمت محاكمته من قبل واستفاد من التقادم أو العفو فلا يعاقب مرة ثانية.

ثالثا : مبدأ العينية أو الصلاحية الذاتية للقانون الجنائي.

وهي تعني إمكانية ملاحقة بعض الجرائم الخطيرة الواقعة في الخارج وهي تهدد المصالح الجوهرية للدولة بغض النظر عن جنسية مرتكبيها، وامتداد القانون إلى هذه الجرائم راجع إلى خطورتها من جهة، وخشية أن لا توليها الدولة التي وقعت فيها اهتماما كافيا لعدم مساسها بمصالحها وقد عالج القانون الجزائري هذا المبدأ من خلال المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيه : " كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقا لأحكام

1 سمير عالية، المرجع السابق، ص 116

القانون الجزائري إذا ألقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها " ويستفاد من النص ما يلي :

1- أن تكون الجريمة المرتكبة تشكل جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية كجرائم الخيانة والتجسس والاعتداء على أسرار الدفاع الوطني، أو تزييف العملة الجزائرية والأوراق المصرفية، والجنايات والجنح التي لا تمس سلامة الدولة مثل الجرائم العادية التي تقع على الأفراد لا تخضع للحكم ذاته.

2- أن يكون مرتكب الجريمة أجنبيا، ولا فرق بين أن يكون فاعلا أصليا أو شريكا في ارتكاب الجريمة .

3- أن يلقى عليه القبض في الجزائر سواء أثناء زيارته لها، أو عن طريق تسليمه من قبل دولة أخرى، ومعنى ذلك أنه لا يحاكم غيابيا مهما ثبت الجرم في حقه.

4- أن تقع الجريمة بالخارج، أي خارج إقليم الدولة الجزائرية لأن وقوعها داخل الإقليم يجعلها تخضع لمبدأ الإقليمية .

تسليم أو استرداد المجرمين:

إذا ارتكب شخص في الخارج جريمة تمس بسيادة الدولة الجزائرية أو سلامتها فإن المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على إمكانية محاكمته، ولكن ذلك لا يمكن أن يتم إلا بتسليمه من طرف الدولة التي يتواجد فيها، حتى لا يتعارض ذلك مع مبدأ الإقليمية،وكذلك الشأن إذا ارتكب جزائري جريمة في الخارج، ففي هذه الأحوال جميعا فإن المحاكمة لا تكون إلا بتسليم المجرم، ما لم يلق عليه القبض في الجزائر، ومن جهة أخرى يحدث أن يرتكب جزائري جريمة في الجزائر ويفر من المحاكمة إلى الخارج، وفي هذه الحالة أيضا تتوقف محاكمته فيها على استرداده .

وتسليم المجرمين هو أحد مظاهر التكافل الدولي في مكافحة الجريمة في العصر الحديث، ولا يوجد له نظير في العصور السابقة، بسبب التوتر الذي كان سائدا بين الدول، فكل مجرم يرتكب جريمة ويفر إلى دولة أخرى فلا يجد سبيلا لمتابعته، ففي عهد عمر بن الخطاب فرّ " جبلة بن الأيهم الغساني " إلى الدولة الرومانية خوفا من محاكمته على لطمه

رجلا من فزارة وبقي فيها إلى حين وفاته، كما كان المضطهدون على تخوم الدولة الرومانية يفرون إليها للتمتع بحمايتها، ومع تطور العلاقات الدولية وظهور الهيئات والاتفاقيات أصبح تسليم المجرمين قاعدة بعد أن كان استثناء ونادرا، ويخضع التسليم إلى عدة قواعد:

1- فإذا كانت هناك معاهدة تنص على التسليم بين دولتين أو بين مجموعة من الدول، فيتم تسليم المجرم فور التأكد من إدانته، ولقد رفضت إنجلترا تسليم طيار جزائري إلى الولايات المتحدة الأمريكية التي اتهمته بالضلوع في تفجيرات 11 سبتمبر 2001 بنيويورك وواشنطن، ولما تأكد القضاء من براءته أخلى سبيله.

2- إذا كانت هناك معاهدة تسليم بين دولتين، ولكنها لم تشمل الجريمة موضع التسليم، ففي هذه الحالة يكون للدولة التي يتواجد المجرم على إقليمها الحرية في التسليم من عدمه.

3- ونفس الحكم إذا لم تكن هناك معاهدة وإنما يخضع التسليم في هذه الحالة إلى المعاملة بالمثل.

4- أما إذا تعارضت قواعد المعاهدة التي ارتبطت بها الدولة مع قواعد قانون العقوبات فإن المعاهدة هي التي تطبق لأن قواعدها أقوى، وكان يمكن للدولة ألا تتعاهد إلا مع ما يتفق مع قانونها، أو أنها تحور القانون بما يتماشى مع المعاهدات التي تبرمها.

وقد عقدت اتفاقية بين أغلب دول الجامعة العربية سنة 1953 خاصة بتسليم المجرمين، تعد تقنينا مكتوبا لأهم القواعد التي استقر عليها العرف الدولي في هذا الشأن، وتنص الاتفاقية على أن التسليم يكون بالشروط التالية :

1- أن تكون الجريمة المطلوب التسليم من أجلها قد ارتكبت في أرض الدولة طالبة التسليم، أما إذا كانت قد ارتكبت خارج أرض الدولتين فلا يكون التسليم إلا إذا كانت قوانين الدولتين تعاقب على ذات الفعل إذا وقع خارج أرضها.

2- أن تكون الجريمة المطلوب التسليم من أجلها جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة سنة أو بعقوبة أشد في الدولتين طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم، أو أن يكون المطلوب تسليمه عن مثل هذه الجريمة محكوما عليه بالحبس لمدة شهرين على الأقل.

3- ألا تكون الجريمة المطلوب التسليم لأجلها سياسية أو عسكرية، وقد استثنت الاتفاقية جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم أو أولياء العهد، وجرائم القتل العمد والجرائم الإرهابية فأجازت التسليم فيها، ولم تجز التسليم في الجرائم العسكرية كالفرار من الجندية وعصيان أوامر الرؤساء، والدولة المطلوب منها التسليم هي التي تفصل في إمكانية التسليم من عدمه .

4- كما لا يجوز التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه سبقت محاكمته عن الجريمة التي طلب تسليمه من أجلها أو كان قيد التحقيق أو المحاكمة عن ذات الجريمة في الدولة المطلوب منها التسليم، كما لا يتم التسليم إذا سقطت الجريمة أو العقوبة بالتقادم وفقا لقانون إحدى الدولتين أما إذا كانت الدولة طالبة التسليم لا تأخذ بمبدأ السقوط أو بمرور الزمن، وكان المطلوب تسليمه من رعاياها أو كان ينتمي إلى الدولة لا تأخذ بهذا المبدأ فيتم التسليم.

5 – يجوز الامتناع عن تسليم أي متهم من رعايا الدولة المطلوب إليها التسليم على أن تتولى هي محاكمته مستعينة بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم[1] .

وقد وقع على هذه الاتفاقية في القاهرة ممثلو كل من الأردن والسعودية وسوريا، ومصر والعراق واليمن ولبنان، ولكن أغلبية هذه الدول لم تصدق الاتفاق، سوى سوريا التي أبرمته بإجازة مجلس النواب وفقا للقانون رقم 15 بتاريخ 27/ 02/ 1955[2].

إجراءات التسليم وآثاره:

حسب اتفاقية جامعة الدول العربية فإن التسليم يكون عن طريق طلب بذلك، بالطريق الديبلوماسي مشفوعا بأسانيده، كما يمكن أن يكون توجيه طلب التسليم بالبريد أو بالبرق أو بالهاتف، فإذا رأت الدولة المطلوب منها التسليم إجابة الطلب قبضت على المتهم، وتقوم بتسليمه بعد التحقيق معه واستجوابه. (م9)

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 137 و ما بعدها

2 - الزغبي – المرجع السابق – مجلد 6 ص 231

وإذا تقدمت للدولة المطلوب إليها التسليم عدة طلبات من عدة دول لتسليم متهم واحد من أجل جريمة واحدة، فتعطى الأولوية للتسليم للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها، ثم للدولة التي تكون الجريمة قد ارتكبت في أرضها، ثم للدولة التي ينتمي إليها المتهم المطلوب تسليمه، أما إذا تعددت طلبات التسليم عن جرائم مختلفة فتكون الأولوية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها (م13)

كما نصت المادة 14 من الاتفاقية على أن لا يحاكم الشخص في الدولة طالبة التسليم إلا عن الجريمة التي قدم طلب التسليم من أجلها، والأفعال المرتبطة بها والجرائم التي ارتكبها بعد تسليمه، حتى لا يحكم المتهم الذي تم تسليمه على جرائم أخرى ما كان يجوز فيها التسليم كالسياسية والعسكرية وأضافت الاتفاقية :" إذا كان قد أتيحت له وسائل الخروج من أرض المسلم إليها ولم يستفد منها خلال ثلاثين يوما فإنه تصح محاكمته على الجرائم الأخرى " وذلك يكون بالحكم عليه وقضائه للعقوبة، أو بتبرئته من الجريمة التي سلم من أجلها، ففي هذه الأحوال كان يمكنه الخروج من هذه الدولة ،فإذا لم يفعل ومرت ثلاثين يوما، فيمكن بعد ذلك للدولة التي تسلمته أن تحاكمه على جرائم أخرى لم ترد في طلب التسليم .

كما وقعت اتفاقية لتسليم المجرمين بين فرنسا والجزائر وصودق عليها بموجب الأمر رقم 65_ 194 المؤرخ في 30 ربيع الأول عام 1385 ه الموافق ليوم 29 يوليو 1965 م. ونصت المادة 12 من هذه الاتفاقية أن الطرف المطلوب منه التسليم يتعهد في حدود اختصاصه بإجراء ملاحقة ومحاكمة مواطنيه الخصوصيين الذين اقترفوا جرائم في الدولة الأخرى المعاقب عليها لجناية أو جنحة في كلا الدولتين بناء على طلب الطرف الآخر بالطرق الديبلوماسية مرفقا بملفات أو وثائق أو أشياء أو اختبارات تكون بحوزته. ولقد حددت المادة 13 الأشخاص محل التسليم وهم :

1- الأفراد الملاحقين عن الجنايات والجنح المعاقب عليها بقوانين الطرفين المتعاقدين بالسجن لمدة سنة واحدة على الأقل.

2- الأفراد الذين يحكم عليهم حضوريا أو غيابيا من قبل محاكم الدولة الطالبة بالسجن لمدة شهرين على الأقل عن الجنايات والجنح المعاقب عليها بقانون الدولة المطلوب منها .

وحددت المادة 14 الحالات التي لا يجوز فيها التسليم وهي :

1- إذا كانت المخالفة موضوع الطلب قد اعتبرت من جهة الدولة المطلوب منها كمخالفة سياسية أو مرتبطة بها .

2- إذا كانت المخالفات موضوع الطلب قد وقعت في الدولة المطلوب منها إذا كانت المخالفات قد حكم بها نهائيا في الدولة المطلوب منها .

3- إذا اكتسبت تقادم الدعوى العمومية بمقتضى تشريع الدولة الطالبة أو الدولة المطلوب منها عقد استلام الطلب من الدولة المطلوب منها .

4- إذا كانت المخالفات قد وقعت خارج بلد الدولة الطالبة من قبل أجنبي من تلك الدولة، وكان تشريع الدولة المطلوب منها لا يبيح الملاحقة عن نفس المخالفات الواقعة من قبل أجنبي خارج بلدها .

5- إذا صدر عفو عام في الدولة الطالبة أو صدر عفو عام في الدولة المطلوب منها يشترط أن تكون المخالفة في هذه الحالة الأخيرة على قياس المخالفات التي يمكن ملاحقتها في هذه الدولة عندما تكون مرتكبة خارج بلدها من قبل أجنبي عنها، ولا يستجاب لطلب التسليم إذا كانت المخالفات المطلوب لأجلها منحصرة في الواجبات العسكرية -م15- . ونصت المادة 16 أنه يستجاب لطلب التسليم في المسائل المتعلقة بالضرائب والرسوم والجمارك وصرف العملة.

أما إجراءات التسليم فقد وردت في المادة 17 ولا تختلف الإجراءات عما ورد في قانون الإجراءات الجزائية سيما المادة 702. وأجازت المادة 18 التوقيف الاحتياطي حين ورود طلب التسليم مرفقا بالمستندات ويحال طلب التوقيف الاحتياطي للدولة المطلوب منها بأي وسيلة كانت مع تثبيته لاحقا بالطريق الديبلوماسي. ويجوز إنهاء التوقيف

الاحتياطي في ظرف 30 يوما من تاريخ التوقيف إذا لم تبلغ الدولة المطلوب منها بالوثائق [1].

رابعا : مبدأ العالمية أو الصلاحية الشاملة لقانون العقوبات

وقصد بهذا المبدأ تطبيق قانون العقوبات على الأجنبي الذي يرتكب جريمة في الخارج طالما تم تواجده في إقليم الدولة [2]، وبذلك فإن هذه الصلاحية تقوم على فكرة التضامن بين الدول في مكافحة الإجرام، بيد أن هذا المبدأ يصطدم بمبدأ الشخصية الذي يقتضي محاكمة المواطن عن الجرائم التي يرتكبها في الخارج، ويؤدي ذلك إلى التضارب بين القانونين فوجود مواطن ليبي بالجزائر ثبت أنه ارتكب جريمة في تونس، فمحاكمته في الجزائر تتعارض مع مبدأ الشخصية بالنسبة للقانون الليبي، وإذا كانت الجريمة ماسة بمصالح الدولة الجوهرية، فيتعارض ذلك أيضا مع مبدأ العينية في القانون التونسي، كما أنه يتعارض أيضا مع قانون العقوبات الذي هو قانون إقليمي ،و للصعوبة في تطبيق هذا المبدأ من الناحية العلمية درج البعض على تقييده لينطبق على بعض الجرائم التي تمس المصالح الإنسانية على وجه العموم كتزييف العملة والاتجار بالرقيق أو القرصنة، كما لم تأخذ به إلا القليل من التشريعات،واقتصر التشريع الجزائري على المبادئ السابقة شأنه في ذلك شأن أغلب التشريعات [3].

1 طاهري حسين – الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية – دار المحمدية العامة ص173 وما بعدها

2 رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 142

3 سمير عالية - المرجع السابق – ص136

الفصل الثالث
مراحـــل ارتكاب الجريمـــــة

تمر الجريمة في الشكل النموذجي لها بعدة مراحل ،حيث تكون بدايتها فكرة في الذهن ،يقلبها الجاني على أكثر من وجه، وعندما يقتنع نفسيا بها ينتقل إلى مرحلة ثانية وهي تحضير الوسائل اللازمة لتنفيذها، وبعدها تأتي المرحلة الثالثة وهي مرحلة البدء في التنفيذ التي يمكن أن يتراجع فيها عن إتمام الجريمة أو المضي فيها ،فإذا لم يتراجع وقام بالركن المادي لها كما ينبغي ولكنه أخطأ الهدف فتكون الجريمة قد انتهت بالخيبة، كما يمكن أن تنتهي الجريمة دون تحقيق النتيجة التي أرادها الجاني لسبب يحول دون ذلك لا علم للجاني به، ويطلق على الجريمة حينئذ الجريمة المستحيلة، كما يمكن أن تنتهي الجريمة بتحقيق النتيجة التي أرادها الجاني فيقال حينئذ على الجريمة بأنها تامة أو ناجزة، وفيما يلي نستعرض هذه المراحل بعد إيجازها وحصرها في ثلاث مراحل هي التفكير في الجريمة والتحضير لها، والشروع في تنفيذ الجريمة وأخيرا الجريمة التامة .

المبحث الأول
التفكير في الجريمة والتحضير لها:

يختلف التفكير في الجريمة عن التحضير لها من الناحية العلمية، ولكنهما يتفقان في كون كل منهما تمهيدا لها، وكل منهما خارج عن ماهيتها، وغير خاضع للعقاب عليها، وبسبب الخلاف في المعنى بينهما وما قد يترتب عنه من الناحية التشريعية، على الأقل في بعض التشريعات يستحسن علاج كل منهما مستقلا عن الآخر في مطلبين :

المطلب الأول
التفكير في الجريمة

ويطلق عليه البعض الجريمة الذهنية [1]، وهذه المرحلة قد تفتقد في كثير من الجرائم، وإنما الشائع في الجريمة النموذجية التي تبنى على تخطيط وتحضير وتنفيذ، وتحقيق النتيجة ،أن تبدأ أول ما تبدأ به بالتفكير في الجريمة ورسم خطوطها وتفاصيلها في الذهن أولا، ولذلك قال الفلاسفة بأن أول الفكر آخر العمل ،وأثناء التفكير الذي تختلف مدته من شخص إلى آخر ومن جريمة إلى أخرى فإن الجاني يقلب السلوك الإجرامي الذي يعزم عليه على أكثر من وجه، حيث يقارن بين المنافع النفسية أو المادية التي يجنيها، وبين ما يمكن أن يتعرض له من عقاب إذا اكتشف أمره ،وكذا ما يمكن أن يتعرض له من تأنيب الضمير ،وقد جرى العرف في الشرائع المختلفة على عدم العقاب على التفكير في الجريمة لعدة اعتبارات منها أن التفكير لا ينتج ضررا فهو سلوك سلبي لا تترتب عليه نتيجة، كما أن الجاني يمكن أن يعدل عن سلوك طريق الجريمة، وفوق ذلك كله فإن الإثبات غير متيسر لمعرفة وإقامة الحجة على الجاني .

وقد عالجت الشريعة الإسلامية موضوع التفكير في أعمال السوء ،وأعفت المفكر حتى من العقاب الأخروي الذي لا تثار أمامه مشكلة الإثبات، فقد ورد في الحديث الشريف ((من هم بحسنة فلم يعملها فعلم الله أنه قد أشعرها قلبه وحرص عليها كتبت له حسنة، ومن هم بسيئة لم تكتب عليه)) [2].

وفي العصر الحديث نجد أغلب التشريعات لا تعاقب أيضا على التفكير في الجريمة للاعتبارات السالفة، وقليل فقط من التشريعات الجزائية التي تعاقب بصورة استثنائية على التصميم في حالات خاصة جدا إذا تجاوز شخص الفاعل إلى سواه كالتشريعين

1 الزغبي –المرجع السابق- جـ 2 ص 170

2 كتاب سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني – مكتبة المعارف للنشر والتوزيع – الرياض – الطبعة الأولى 1990 مجلد 06 ص 201 حديث رقم 2604.

الإنجليزي والمصري[1]. والحقيقة أن ما ورد في التشريع المصري من عقاب إنما كان ذلك على ما جاوز مجرد التفكير إلى البدء في التنفيذ مثل المادة 176 التي تعاقب على التحريض على بغض طائفة أو طوائف من الناس أو على الازدراء بها إذا كان من شأن هذا التحريض تكدير السلم العام[2]، بل لقد ورد في صريح المادة 45 : ((و لا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك))، مما يقطع القول بعقاب التشريع المصري على التفكير، وما يحدث في بعض الدول من اعتقال أو عقاب لأفراد للاشتباه في أنهم يخططون أو يفكرون في ارتكاب جرائم إنما هو خارج عن القانون وتحميل للنصوص العقابية فوق طاقتها مثل الاستدلال بأقوال ماضية لشخص ما، في ظروف خاصة على أنه يفكر في عمل إجرامي، فيحبس من باب الوقاية.

وقد نحا القانون الجزائري منحى أغلب التشريعات حيث تجاهل نهائيا مرحلتي التفكير والتحضير للجريمة، حيث ورد في المادة 30 ما نصه : ((كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها)) فالنص واضح في عدم العقاب على التفكير والتحضير. مع ضرورة الإشارة هنا إلى وجود جرائم خالية من التفكير، مثل الشريك الذي يكلف بالتحضير للجريمة دون أن يكون له تفكير مسبق فيها.

المطلب الثاني
التحضير للجريمة.

ويكون التحضير بإعداد العدة وتحضير كل ما يلزم لارتكاب الجريمة، ويختلف التحضير باختلاف الجرائم فلكل جريمة تحضيراتها وترتيباتها، فجريمة القتل تتطلب شراء السلاح أو التدرب على استعماله، أو استدراج الضحية إلى مكان مناسب لارتكاب

1 - الزغبي – المرجع السابق - ج 2 ص 170

2 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 370

الجريمة، بينما تحتاج جريمة السرقة إلى إحضار سلم للتسلق، أو صناعة مفتاح، أو إحضار قضيب حديدي وما في حكمه للكسر، فكل هذه الأفعال تدخل ضمن الأفعال التحضيرية للجريمة، مع أن هناك جرائم لا تحتاج إلى هذه التحضيرات، فيرتكبها صاحبها دون تفكير ودون تحضير.

وقد استقرت التشريعات الجزائية على القاعدة العامة بأن الأفعال التحضيرية الإعدادية التمهيدية في حدودها العادية دون تجاوز تبقى خارجة مبدئيا عن نطاق المعاقبة الجزائية بسبب التباسها وغموضها، وعدم الاستدلال صراحة منها على قصد الفاعل في ارتكاب جريمة معينة ومحددة[1].

وعدم العقاب على الأعمال التحضيرية مبني أيضا على عدة اعتبارات منها احتمال عدول الجاني عن تنفيذ جريمته لسبب أو لآخر، كما أن التحضير خارج عن ماهية الجريمة، ولا أثر له فيها وإن كان أقرب إليها من مجرد التفكير، وأخيرا فإن التحضير يمكن أن يكون لغرض آخر غير غرض ارتكاب الجريمة، فالذي يشتري سلاحا ويتدرب عليه، قد يكون لغرض الدفاع عن نفسه، والذي يصنع مفتاحا يحتمل أن يكون ذلك لاستعماله الشخصي، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، بل تأويل التحضير لمصلحة المتهم هو الذي يتماشى مع روح التشريع الجنائي.

إذن فالتحضير لارتكاب الجريمة لا يعاقب عليه القانون إلا إذا كان التحضير نفسه يشكل جريمة، فيعاقب عليه القانون من هذا الوجه لا من كونه عمل تحضيري مثل التجمهر المسلح والتجمهر غير المسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي والذي حظرته المادة 97 وعاقبت المادة 98 كل شخص كان في التجمهر إذا لم يتركه بعد أول تنبيه، كذلك فإن القانون يعاقب على حمل السلاح دون رخصة، كما عاقبت المادة 246 كل من ارتدى علنا لباسا يشبه الزي الذي يرتديه الجيش الوطني الشعبي أو الدرك الوطني أو الأمن الوطني أو إدارة الجمارك أو الموظفون القائمون بأعمال الضبط القضائي أو قوات الشرطة المساعدة ويكون من شأنه إحداث التباس للجمهور يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 2500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط فلباس هذه

1 الزغبي –المرجع السابق ج2ص 171

الملابس إنما يكون الدافع إليه في العادة التحضير لارتكاب جريمة سواء كانت نصبا أو تسهيل ارتكاب جريمة خطف أو سلب أو قتل، والقانون لم يعاقب على ارتداء لباس باعتباره عملا تحضيريا وإنما هو محظور في ذاته ومما تقدم نخلص إلى أن القانون لا يعاقب أيضا على الأعمال التحضيرية والقانون الجزائري نص --كما تقدم -- في المادة 30 على أن المحاولات لارتكاب الجريمة إنما تبتدئ بالشروع الذي هو مرحلة متأخرة عن التحضير، مما يفيد أنه لا يعاقب على الأعمال التحضيرية، وما يتشابه مع الأعمال التحضيرية مما عاقب عليه القانون إنما كان ذلك بسبب كونه محظورا قانونا،فالذي يدخل إلى بيت لغرض السرقة أو تحضيرا للسرقة ،عاقبت عليه المادة فأصبح بذلك يشكل جريمة مستقلة، فإذا سرق بعد الدخول يكون قد ارتكب جريمتين.

المبحث الثاني
الشـروع في الجريمـة

بعد التفكير في الجريمة والتحضير لها لم يبق أمام الجاني إلا الشروع في تنفيذها، فيباشر ماديا في تحقيقها واقترافها، فيصوب السلاح نحو الضحية إذا كانت الجريمة قتل، ويدخل إلى البيت إذا كانت سرقة، وعندئذ فإن أفعاله تشكل جزءا من ماهية الجريمة، ولم يكن هناك عقاب على الشروع في الشرائع القديمة التي كانت تربط العقاب بالنتيجة الضارة ،والشروع عديم النتيجة ،وأول نظرية عامة للشروع بمفهومها الحديث ظهرت سنة 1532 في تشريع كارولين الذي أصدره الملك شارلكان، والذي كان يتضمن نصا مقتضاه أنه : "إذا تجرأ إنسان على أن يشرع في ارتكاب جريمة بأفعال ظاهرة تؤدي إلى إتمامها، ولكنه منع عنها رغم إرادته، أي بأسباب خارجية عنها، فإن الإرادة الجنائية التي نجمت عنها هذه الأفعال ينبغي عقابها "[1] . ثم انتقل الأمر إلى الشرائع الحديثة مع تعديلات مختلفة، وتقتضي دراستنا للشروع الإحاطة بأركانه من جهة، وشروط العقاب عليه من جهة ثانية.

1 رؤوف عبيد المرجع السابق – ص 368

المطلب الأول
أركـــان الشـــروع

يقوم الشروع على ركنين هما الركن المادي، والقصد الجنائي، أو الركن المعنوي، ونفصل القول فيهما من خلال ما يلي :

الفرع الأول : الركن المادي

بالرجوع إلى المادة 30 من قانون العقوبات نجد أن الركن المادي للشروع يقوم على دعامتين هما البدء في تنفيذ السلوك الإجرامي، وعدم إتمامه أو عدم تحقق النتيجة التي كانت مقصودة به .

أولا : **البدء في التنفيذ** : يشكل البدء في التنفيذ المرحلة الفاصلة بين الأعمال التحضيرية غير المعاقب عليها والشروع المعاقب عليه وقد يبدو الفرق واضحا في بعض الجرائم وفي بعض الحالات، كما هو الشأن بين من يقتني سلاحا، وبين من يطلق النار على المجني عليه، ولكن الفرق قد يدق كثيرا في حالات أخرى فتلتبس الأعمال التحضيرية بالبدء في التنفيذ، فاللص الذي يستند على باب سيارة هل يعد فعله تحضيرا الفتح الباب وسرقة ما فيها أم يعد ذلك بدأ في تنفيذ السرقة وفي مثل هذه الأحوال لم يضع القانون فاصلا للتفريق بين الأمرين مع ضرورته، مما يقتضي الرجوع إلى آراء الفقهاء في هذه المسألة، وننظر إلى المعيار الذي وضعوه لتمييز البدء في التنفيذ عن الأعمال التحضيرية، مع الإشارة إلى أن الفقه قد اختلف أصحابه في هذه المسالة إلى مذاهب أهمها مذهبان هما المذهب المادي أو الموضوعي ،و المذهب الشخصي ،ونتبعهما بالمذهب المختلط .

1- المذهب المادي أو الموضوعي : يركز هذا المذهب في بيان مفهوم البدء في التنفيذ على سلوك الجاني المكون للركن المادي للجريمة ،دون الاعتداد بشخصيته فالشروع يتطلب بدءا في تنفيذ الفعل المادي المعتبر جزءا من الجريمة ،دون ما عداه من الأفعال التحضيرية ففي جريمة القتل لا يتحقق الشروع إلا بإطلاق العيار الناري على المجني عليه فعلا، أو بوضع اليد على فمه بقصد خنقه وفي جريمة السرقة لا يتحقق الشروع إلا بالوصول إلى المال المراد سرقته ووضع اليد عليه فعلا وإذا كانت الجريمة حريقا عمدا فلا

يتحقق الشروع إلا بالوصول إلى الشيء المراد إحراقه والبدء في إشعال النار فيه، وإذا كان تزييف مسكوكات أو أوراق نقدية فلا يتحقق الشروع إلا ببدء استعمال المعدات والأدوات اللازمة لعملية التزييف [1] و يترتب على ما تقدم أن مجرد التصويب نحو المجني عليه وقبل إطلاق النار ليس إلا عملا تحضيريا غير معاقب عليه والدخول إلى المكان الذي فيه المال لا يعتبر شروعا مادام أن الجاني لم يضع يده على المال بعد، وإنما هو فعل تحضيري، وقد انتقد هذا المذهب بسبب عدم تدخله ضد المجرمين الذين يكتشف أمرهم في وقت مبكر، ويؤدي ذلك إلى نتائج وخيمة على المجتمع، فليس من المنطق أن يفلت من ضبط وهو يصوب سلاحه اتجاه المجني عليه وكيف يفلت من وصل إلى المال المسروق وحال دون وضع يده عليه حائل خارجي، فلا شك أن هذا يعطي جرأة للمجرمين ،و فرصة في التقدم نحو ارتكاب الجريمة وتحقيق نتيجتها الضارة .

ولقد بنى هذا المذهب اتجاهه على إمكانية تكوين فعل الجاني قبل ذلك، فالذي يصوب السلاح قد يكون هدفه تخويف المجني عليه لا قتله، والذي يدخل إلى بيت قد يكون هدفه القتل لا السرقة، وقد يكون له هدف آخر، وما دام أن فعله يعتبر بدأ في تنفيذ اكثر من جريمة فلا يعد شروعا في واحدة منها، وتأسيسا على هذا يرى فريق من أنصار هذا المذهب انه يجب التمييز بين الأفعال التي تعد شروعا من التي لا تعد كذلك، فالأفعال التي تحتمل تأويلا واحدا ودلالة على جريمة واحدة تعتبر شروعا وإلا فلا، فالذي يكسر بابا ويدخل إلى بيت غير مسكون فان فعله هذا لا يدل إلا على السرقة، وعليه يمكن اعتباره شروعا، والذي يحمل خنجرا يجري به خلف المجني عليه فهو يدل على جريمة القتل، والأفعال في هذه الحالة تعتبر شروعا .

ويرى فريق آخر من أنصار هذا المذهب أن الشروع يتحقق بكل ما يعد ظرفا مشددا في الجريمة، ومن ثم فيعد شروعا في قتل عمد الترصد للمجني عليه في مكان ظاهر أو مستتر، لأن الترصد ظرف مشدد فيه، ويعد شروعا في إتلاف زراعة عمدا نزول الجناة

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 378

إلى زراعة المجني عليه لإتلافها حاملين أسلحة ولو لم يبدأ الإتلاف فعلا لأن حمل السلاح ظرف مشدد في هذه الجريمة [1].

والخلاصة أن المذهب المادي يركز على موضوع الجريمة، والشروع مرهون بوجود فعل يعد جزء من الجريمة مرتبط بالخطر الموجه إلى المجني عليه، والمجتمع من بعده لا بخطورة الجاني ونفسيته .

2-المذهب الشخصي : يركز على شخصية الجاني وإرادته الإجرامية التي هي سبب الخطر الذي يتهدد المجتمع، وهم يرون أن عقاب القانون على سلوك إجرامي ما ليس راجع إلى مجرد السلوك بل إلى ما يكشف عنه هذا السلوك من نفس شريرة ولذلك ليس شرطا أن يأتي الجاني بالسلوك المادي الداخل في الجريمة بل يكفي لاعتباره قد بدأ التنفيذ أن يأتي بأي سلوك يدل على انه ماض في الجريمة، ورجوعه غير وارد ،وذلك يختلف من شخص إلى آخر .

وعند الشارح " روسي " يكون الفعل بدءا في تنفيذ الجريمة كلما كان احتمال العدول بعيدا، ويكون تحضيريا كلما كان هذا الاحتمال قريبا، أو بعبارة أخري أن الشارع في الجريمة يمكنه أن يقول لنفسه لا أريد التوقف، أما مرتكب الفعل التحضيري فيمكنه أن يقول لنفسه لا أريد أن ابدأ[2] .

إذن فهذه النظرية التي ظهرت من أجل الانتقادات الموجهة للنظرية المادية تركز اهتمامها على إرادة الجاني فيتوافر البدء في التنفيذ بكل فعل من شأنه –في نظر الجاني – أن يؤدي حالا ومباشرة إلى إحداث النتيجة المقصودة [3]. فإذا أعد الجاني الوسائل اللازمة لتنفيذ الجريمة ووضعها موضع التنفيذ ،وأصبح في حال لو ترك لشأنه لقام بالفعل الذي من شأنه إحداث النتيجة المقصودة ،وأصبح تراجعه عن السلوك غير وارد إطلاقا نقول بأنه بدأ في تنفيذ الفعل، وخرج بذلك عن مرحلة التحضير، ويختلف ذلك باختلاف المجرم والجريمة والمرحلة التي وصل إليها الجاني .

1 - رؤوف عبيد- المرجع نفسه – ص379

2 رؤوف عبيد- المرجع السابق – ص 380

3 سمير عالية –المرجع السابق- ص 222

والاسترشاد على الإرادة الإجرامية للجاني يكون بالنظر إلى ظرفه الخاص من سن وتعليم وسوابق عدلية وبيئة ومهنة وحالة اجتماعية وعائلية فكلها تساعد على تبين ما إذا كانت هذه الرحلة تؤدي إلى الجريمة التامة حالا ومباشرة، وما إذا كان من المتوقع عدوله عن الجريمة بعد المرحلة التي قطعها فيها أم لا[1] ولذلك فان احتمال عدول السارق المعتاد عن السرقة بعد وصوله محل السرقة غير وارد، بينما يكون ذلك واردا مع سارق مبتدئ، كما أن احتمال تنفيذ التهديد بالقتل من مجرم محترف قادر على تنفيذ ما هدد به قوي جدا بخلاف ما إذا كان من شخص عادي ،أو كان لا يقوى من خلال ما عرف عن نفسه، وقوته البدنية على تنفيذ التهديد .

وكما يمكن الاسترشاد بظروف الجاني الخاصة، يمكن الاسترشاد أيضا بطبيعة الجريمة التي يعزم على ارتكابها ،فاحتمال العدول عن القتل يكون أقوى من احتمال العدول عن السرقة ،فوصول الجاني إلى المكان الذي يتواجد فيه المال يصبح العدول عن إتمام السرقة غير وارد، ولذلك يكون الجاني إذا وصل إلى هذه المرحلة قد بدأ في التنفيذ دون انتظار حتى يضع يده على المال، بينما يبقى العدول واردا ولو وصل الجاني إلى المكان الذي يتواجد فيه المجني عليه بالنسبة لجريمة القتل .

وخلاصة القول في المذهب الشخصي أنه لا ينظر إلى السلوك الإجرامي مجردا كما ذهب إلى ذلك المذهب المادي، بل ينظر إلى السلوك وإلى شخصية الجاني في آن واحد، ومعرفة البدء في التنفيذ تتطلب إلماما بشخصية الجاني من كل النواحي مقارنة مع الجريمة التي يعزم على ارتكابها والمرحلة التي وصل إليها، فهذه المعطيات كلها هي الكفيلة بمعرفة احتمال عدوله من عدمه.

وأخذ على هذه النظرية أنها لم تميز بين الفعل التحضيري والعمل التنفيذي، حيث يكون الجاني مصمما على الجريمة في الحالتين بالإضافة إلى أن التركيز على النية الإجرامية يتعارض مع أسس المسؤولية الجزائية القائمة على عنصر مادي وآخر معنوي ،و هو ما لم يتوفر هنا بانعدام العنصر المادي .

1 - رؤوف عبيد- المرجع السابق – ص 381.

ومما تقدم يتبين لنا أن المذهب الشخصي يختلف عن المذهب المادي في أنه لا يتطلب في السلوك الذي يبدأ به التنفيذ أن يكون داخلا في التكوين القانوني للجريمة، كما هو الشأن في المذهب المادي، بل يكفي وجود إرادة لدى الجاني على اقتراف الجريمة ويصبح المذهب الشخصي صعبا من جهة التطبيق، ويتطلب مجهودا أكبر لمعرفة الإرادة الإجرامية، كما أنه يؤدي إلى التفريق بين الأفراد مما يجعله معرضا للنقد في حين أن المذهب الأول يمتاز بالاستقرار، بسبب اعتماده على قاعدة عامة للبدء في التنفيذ، وإن تعرض للنقد بسبب إفلات الكثير من المجرمين بما يوفر لهم معياره للبدء في التنفيذ، وهو المذهب السائد فقها وقضاءا.

3- النظرية المختلطة أو المذهب المختلط : وقد وجدت هذه النظرية من أجل تفادي الانتقادات السابقة، ومقتضاها أن البدء في التنفيذ ليس موضوعيا بحتا ولا شخصيا أيضا، وإنما هو مزيج من الصفتين معا، الأولى مستمدة من خطورة الفعل وصلاحيته طبقا للمجرى العادي للأمور لإحداث النتيجة، والثانية مستمدة من دلالة الفعل على عزم صاحبه على تحقيق الجريمة [1].

وبالنظر إلى هذه المذاهب نلاحظ أن المذهب الشخصي في عمومه أوسع من المذهب المادي مع الإشارة إلى عزوف بعض الفقهاء عن إيجاد معيار للبدء في التنفيذ وتركوا ذلك للقضاء الذي يحدد البدء في كل جريمة على حده، وذلك لصعوبة إيجاد تعريف عام للبدء في التنفيذ .

موقف القانون الجزائري :

ورد في المادة 30 ما نصه : كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها .

1 سمير عالية –المرجع السابق ص 223- 224

فهذه المادة لم تشترط تنفيذ فعل يعبر جزءا من الركن المادي بل يكفي لاعتبار الشروع وجود أفعال تؤدي مباشرة إلى تنفيذ الركن المادي، أي يكفي أن يكون فعل الجاني هو الخطوة الأولى باتجاه الجريمة، وهذا الفعل هو الذي يعبر عن قصد الجاني، مما يؤدي إلى القول بأن القانون قد أخذ بالمذهب الشخصي، ويؤيد ذلك تفسير المجلس الأعلى للقضاء الذي أخذ بالمعيار الشخصي للقول بالشروع في الجريمة، فقد جاء في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 04/ 03/ 1969 ما يلي:

" القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم تترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزيمته الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ " [1].

مع الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي الذي كان قانونه ساريا في الجزائر بعد الاستقلال مباشرة قد أخذ بالمعيار الشخصي ،فقد جاء في قرار محكمة النقض المؤرخ في 25/ 10/ 1962 بأنه " يعد بدءا في التنفيذ كل فعل يؤدي مباشرة وحالا إلى ارتكاب الجريمة[2]. كما يأخذ بالمذهب الشخصي أيضًا القانون المصري من خلال المادة 45 .

ثانيا : وقف التنفيذ أو خيبة أثره :

تقتضي مرحلة الشروع عدم تحقق النتيجة التي كان يرمي إليها الجاني، فإذا تحققت فقد وصلت الجريمة إلى مرحلتها الأخيرة وهي تختلف عن الشروع، وعدم تحقق النتيجة قد يكون بسبب إيقاف تنفيذ الجريمة، أو عدول الجاني اختيارا أو اضطرارا عن إتمامها كما قد يكون نتيجة خطإه في الهدف فيقال حينئذ بأن جريمته خائبة، كما يكون نتيجة استحالة تحقق النتيجة وتسمى الجريمة لذلك بالجريمة المستحيلة، وعدم تحقق النتيجة لسبب من الأسباب المذكورة تجعل جريمة الشروع جريمة ناقصة، وفيما يلي نفصل الكلام في كل حالة:

1-إيقاف تنفيذ الجريمة : تقتضي هذه المرحلة أن يشرع الجاني في ارتكاب جريمته وفقا لما تقدم حول معيار بدء التنفيذ، ولكن قبل إتمامه لجريمته، وتحقيق نتيجتها ألقي عليه

1 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص:147

2 - بن شيخ لحسين – المرجع السابق – ص : 72

القبض،أو منع من طرف غيره على المضي فيها وإتمامها فتكون الجريمة موقوفة، فاللص الذي يدخل إلى البيت لسرقة المال فيمسك به صاحب البيت تكون جريمته موقوفة والجاني الذي يمسك سكينا ويهم بقتل شخص، فينتزع المجني عليه السكين منه، تكون جريمته موقوفة أيضا، والذي شرع في تزييف أوراق نقدية ثم ضبط قبل إتمام عملية التزييف تكون جريمته أيضا موقوفة وفي كل هذه الأحوال يكون الشارع معرضا للعقاب.

2-عدول الجاني عن إتمام الجريمة : وهذا يختلف عن إيقاف التنفيذ، ذلك أن إيقاف التنفيذ كما رأينا يكون من خارج الشارع الجاني سواء من المجني عليه نفسه، أو من السلطات المختصة أو من غيرهما، لكن العدول لا يكون إلا من داخل نفس الجاني الذي يشرع في الجريمة، حيث يبدأ في تنفيذها، ولكن قبل تحقيق النتيجة يعدل بنفسه ويعرض عن إتمامها ويميز الفقه بين نوعين من العدول، عدول اختياري وعدول اضطراري .

والعدول الاختياري هو التراجع التلقائي عن إتمام الجريمة، حيث يكون الجاني في وضع يمكنه من المضي في الجريمة إلى نهايتها ومع ذلك يعدل عن ذلك، ولا فرق بين أن يكون العدول نتيجة إشفاقه على المجني عليه، أو خوفا من القانون وعقابه، أو بدافع احترام القانون، أو بدافع الخوف من الله تعالى ،فلا يفرق القانون بين هذه البواعث، فإذا ما عدل الجاني عن إتمام الجريمة لباعث داخلي يكون عدوله اختياريا .

والقانون لا يعاقب إذا كان العدول اختياريا تشجيعا على العدول من جهة، ولأن الجاني لا يتوفر حين عدوله على خطورة إجرامية فيعفى من العقاب ،تقديرا من المشرع بأن عدم إتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب[1].

ويشترط أن يكون العدول في مرحلة الشروع، فإن كان قبلها – أي في مرحلة التفكير والتحضير –فلا أثر له لأن القانون لا يعتد بهذه المرحلة، وكذلك إذا كان بعدها ،حيث تكون الجريمة قد تمت وتحققت نتيجتها، ولا ينفع العدول حينها، فعلاما يعدل الجاني بعد أن تكون الجريمة قد تمت .

1 عبد الله سليمان المرجع السابق ،ص148

وبناءا على ما تقدم فإن اللص الذي أعد وسائل للكسر ومفاتيح لفتح الأبواب لغرض السرقة، ثم عدل عن ذلك لأي سبب سواء منعه غيره، أو خشي أن ينكشف أمره ،أو تاب عن ذلك، فهذه الأحوال كلها لا يعاقب عليها القانون لأنها تخص مرحلة التحضير ،ولو دخل اللص إلى المكان الذي فيه المال، وجمع المال المسروق ثم تفطن به صاحب البيت أو ألقي عليه القبض فإنه يعاقب في هذه الحالة ،أما لو أنه جمع المال ثم أخذته شفقة بصاحبه مثلا فترك المال وخرج ،ففي هذه الحالة يكون عدوله اختياريا جاء في وقته المناسب الذي يعتد به القانون فلا يؤاخذ على شروعه. وهذا بخلاف ما لو خرج بالمال، وشفقة بصاحبه أعاده إليه فهنا لا يعتد القانون بالعدول لأن الجريمة قد تمت بكل أركانها .

ونستخلص مما تقدم أن العدول المعتبر هو الذي يكون في مرحلة الشروع، وأن يأتي الجاني بسلوك يمحو به أثر البدء في التنفيذ، وانعدام أحد العنصرين لا يجعل العدول منتجا لأثره المتمثل في عدم العقاب عليه، فالجاني السارق الذي عدل عن سرقته قبل أو بعد هذه المرحلة لا ينتفع قانونا بعدوله، كما أنه إذا عدل خلال هذه المرحلة بأن دخل كما في المثال السابق إلى البيت لغرض السرقة، ولما جمع المال أخذته الشفقة فأرجع نصفه وأخذ نصفه الآخر، فإنه لا يعتبر عادلا.

أما العدول الاضطراري فليس ناتجا عن دافع داخلي، وإنما جاء نتيجة عوامل خارجية اضطرت الجاني إلى العدول عن إتمام جريمته، بحيث لو انعدمت هذه العوامل، وترك لإرادته لمضى قدما في جريمته، فاللص الذي يدخل البيت لغرض السرقة وبعد جمعه المال لم يتمكن من إخراجه بسبب ثقله أو خشية أن يراه الناس إذا طلع عليه النهار وهو داخل البيت المسروق فإن عدوله يكون اضطراريا لا ينفعه قانونا.

والتفريق بين العدول الاختياري والعدول الضروري قائم على التفريق بين بواعث العدول، وذلك ليس من السهولة بمكان لأن السلوك المعبر به عن العدول قد يكون واحدا، فالذي يضع النار في خرقة مبللة بالبنزين تمهيدا لإحراق دار، ثم شفقة وضع عليها رجله وأطفأها، يتشابه سلوكه مع من أطفأها عندما رأى شخصا ينظر إليه، ومن هنا فإن إثبات الباعث يخضع لتحقيق دقيق، والعبرة في معرفة العدول الاختياري من

الضروري تبنى على العامل الأقوى، وعند تعذر ترجيح أي من العاملين له الدور الفعال في الواقعة يؤخذ بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم[1]، وكذلك الشأن إذا كان العدول ناتجا عن باعثين أحدهما داخلي والآخر خارجي، فالعبرة بالأقوى وإلا فيكون الأخذ بتأويل الشك لمصلحة المتهم، وقد يكون العدول مختلطا بين الاختيار والاضطرار لوجود ظروف خارجية لا تصل إلى إجباره على العدول ولكنها أحدثت مؤثرات نفسية جعلت الإرادة تتحول إلى العدول، كمن تصطدم أقدامه أثناء السرقة ببعض أدوات المنزل فيحدث صوتا عاليا فيعدل عن إتمام الجريمة، وقد اختلف الفقه في هذا العدول فهناك من ألحقه بالاختياري، وهناك من اعتد بالغالب منهما، وهناك من ألحقه بغير الاختياري، ورأي رابع ترك الأمر إلى القاضي[2].

3- الجريمة الخائبة : في الأحوال السالفة المتعلقة بإيقاف الجريمة، والعدول عنها يكون الشروع ناقصا ذلك أن إرادة الجاني لم تفرغ بشكل كلي وقطعت لأسباب مختلفة، أما في الجريمة الخائبة فإن الجاني قد قام بسلوكه الإجرامي كاملا، وأفصح عن إرادته بوضوح، فيكون بذلك شروعه تاما.

والجريمة الخائبة هي التي يقوم فيها الجاني بالسلوك الإجرامي كاملا ولا يعيقه شئ عن إتمامه، وإنما أخفق في تحقيق النتيجة التي كانت ممكنة الحدوث، فالذي يطلق النار على الضحية ولكن أخطأ الإصابة تكون جريمته خائبة وشروعه تاما والذي يدخل إلى محل السرقة فلم يجد المال تكون أيضا جريمته خائبة، وشروعه تاما.

وللشروع التام نفس عقاب الشروع الناقص إذا أوقف تنفيذ الجريمة، أو كان العدول اضطراريا، ولا يستثنى من العقاب – كما تقدم – إلا العدول الاختياري، وعلة العقاب على الشروع بنوعيه هو كونه واعتباره اعتداءا محتملا لا فعليا على مصلحة محمية قانونا، والقانون يحمي المصالح بأنواعها الفعلية والمحتملة، ولو عدنا إلى رأي المذهب الشخصي في معيار بدء التنفيذ لوجدناه يرى أن القانون إذ يعاقب على سلوك إجرامي ما فلأن الخطر كامن – لا في ماديات السلوك وحدها – بل فيما يكشف عنه من إرادة شريرة

1 - رؤوف عبد – المرجع السابق – ص396

2 سمير عالية – المرجع السابق – ص 288

جديرة بالعقاب. وذلك يتحقق بمجرد أن يتجاوز الجاني مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء في التنفيذ...)[1].

فالخطورة الإجرامية الكامنة في نفس من أخطأ القتل، لا تختلف عن خطورة القاتل الإجرامية، ثم إن القانون لا ينتظر وقوع النتيجة لتوقيع العقاب وإنما يكفي لذلك وقوع السلوك، وهو الذي حدث في الجريمة الخائبة. ولو كان العقاب معلقا على النتيجة فحسب لشجع ذلك المستهترين والمنحرفين على القيام بسلوكات إجرامية مختلفة، وذلك ما تأباه حكمة التشريع.

4 – الجريمة المستحيلة : تتفق الجريمة المستحيلة مع الجريمة الخائبة في عدم تحقق النتيجة، وتختلف في سبب ذلك فحين يكون عدم تحقق النتيجة في الجريمة الخائبة راجعا إلى الجاني الذي أخفق في إصابة الهدف الذي كان ممكنا، فإن عدم تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة كان بسبب كون النتيجة مستحيلة التحقق لا من الجاني ولا من غيره، ففي الجريمتين استنفد الجاني كل نشاطه الإجرامي، وقام بالسلوك الإجرامي المادي إلى نهايته، ومع ذلك لم تتحقق النتيجة.

واستحالة تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة قد يكون راجعا إلى الوسيلة المستعملة في الجريمة، كما قد يكون راجعا إلى موضوع الجريمة وهدفها مع جهل الجاني بذلك، فالجاني الذي يطلق النار من مسدس فارغ على الضحية وهو لا يعلم بأنه كذلك تكون جريمته مستحيلة، واللص الذي يدخل يده إلى جيب المجني عليه فوجده فارغا فجريمته مستحيلة ،فالجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق النتيجة فيها لسبب خارج عن إرادة الجاني وإتقانه بما يعني أن النتيجة لا تتحقق مهما كان الفاعل بخلاف الجريمة الخائبة التي تتحقق نتيجتها بفاعل آخر، أو بالجاني نفسه إذا أعاد المحاولة .

ولقد اختلف الفقهاء في الجريمة المستحيلة، هل يمكن اعتبارها شروعا يعاقب عليه الجاني أولا ؟ خصوصا أن عدم تحقق نتيجتها محسوم مسبقا، ولقد وقع الخلاف أساسا بين مذهبين رأينا وجهة نظر كل منهما في معيار بدأ التنفيذ هما المذهب المادي والمذهب الشخصي، بالإضافة إلى ظهور آراء توفيقية أخرى .

1 - رؤوف عبد – المرجع السابق – ص 379

1-المذهب المادي : وهو المذهب الذي يركز على ماديات الجريمة، ولا يعتد إلا بما يعد فعلا داخلا في الجريمة، وقد رأينا رأيه في معيار بدء التنفيذ، ويمثله في هذا الموضوع فريق من أنصار المدرسة التقليدية، وهم يرون أنه مادام أن تحقق نتيجة الجريمة مستحيل سواء بسبب الوسيلة أو بسبب الموضوع، فإنه لا عقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة، لأن الشروع عندهم يتضمن البدء في فعل مادي، ومادام أن الجريمة لن تتحقق فكيف يمكن الشروع فيها، ويصبح فعل الجاني حينئذ لا يعدو إلا أن يكون إفصاحا عن نية إجرامية والقانون لا يعاقب على النوايا .

2 – المذهب الشخصي : تماشيا مع الاعتداد بالخطورة الإجرامية، والإرادة الشريرة لدى الجاني، فإن هذا المذهب على خلاف المذهب السابق يذهب إلى العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة، وهم يرون أن الجريمة المستحيلة شأنها شأن الجريمة الخائبة لم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة وتفكير الجاني، ولو لا الاستحالة القائمة سواء في الوسيلة أو في الموضوع لتحققت النتيجة.

3 – الآراء التوفيقية : بسبب انحياز المذهبين السابقين إلى جانب الجاني كما في المذهب المادي وضده كما في المذهب الشخصي وما يمكن أن يترتب عنهما من إهدار للحقوق سواء بالنسبة للمجتمع أو الجاني، ظهرت بعض الآراء الموفقة والتي فرقت بين أنواع الاستحالة إذ هناك من فرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، كما أن هناك من فرق بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

أ – الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : قال بهذا التفريق بين الاستحالتين فريق آخر من شراح المدرسة التقليدية أرادوا منه التخفيف من غلو المذهب المادي، وهم يقولون بعدم العقاب إذا كانت الاستحالة مطلقة، أما إذا كانت نسبية فيمكن العقاب وتكون الاستحالة مطلقة إذا كانت الوسيلة لا تصلح للقتل بطبيعتها، كما هي الحال في إطلاق بندقية تالفة، أو في محاولة قتل شخص بمادة غير سامة، وكذا إذا انعدم موضوع الجريمة كإطلاق رصاص على ميت[1].

1 رؤوف عبيد المرجع السابق – ص 394.

وتكون الاستحالة نسبية إذا كانت الوسيلة تصلح للقتل لكن بكيفية أخرى غير تلك التي استعملها الجاني، أو كان موضوع الجريمة كائنا لكن في غير المكان الذي ظنه فيه الجاني، فإذا وضع الجاني كمية غير كافية من السم في طعام المجني عليه تكون الاستحالة نسبية، وإذا أطلق النار على المكان الذي كان ينام فيه المجني عليه ثم خرج، تكون الاستحالة أيضا نسبية. فهذه الأسباب لا تعدم السلوك الإجرامي خطورته كما هو الشأن في الاستحالة المطلقة، ولذا وجب العقاب .

ب- الاستحالة القانونية والاستحالة المادية : وهذه التفرقة قال بها الفقيه الفرنسي "جارو"، وتكون الاستحالة قانونية إذا انعدم في الجريمة أحد أركانها القانونية كموت الضحية قبل أن يحصل الاعتداء في جريمة القتل، فالقانون يشترط لقيام جريمة القتل أن تقع على إنسان حي فإذا كان ميتا يستحيل قانونا قيام الجريمة، ونفس الشيء في الإجهاض حيث يشترط القانون أن تكون المرأة حاملا فإذا لم تكن كذلك فلا إجهاض ولا عقاب، فالاستحالة القانونية لا يكون معها عقاب.

أما الاستحالة المادية فهي التي ترجع إلى سبب مادي تجعل الجاني غير قادر على تحقيق النتيجة سواء تعلق ذلك بوسيلة تنفيذ الجريمة كأن تكون غير صالحة للاستعمال، أو بموضوع الجريمة كأن يكون الضحية غائبا عن المكان المظنون وجوده فيه من طرف الجاني، وفي الاستحالة المادية لا يعفى الجاني من العقاب، بل يدخل فعله ضمن الشروع المعاقب عليه .

والملاحظ هنا أن الاستحالة المادية تشمل الاستحالتين المطلقة والنسبية، وإنما خلق هذا الرأي شكلا جديدا من الاستحالة وهي الاستحالة القانونية، وهذا جعل الرأي يتوسع أكثر في الحالات المعتبرة شروعا، وقد بني هذا الرأي على سند تشريعي واضح، ومع ذلك فقد تعرض للنقد شأنه شأن سابقه لأنهما يؤديان إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب، ثم إن التفريق بين أنواع الاستحالات يفتقد إلى الدقة لتقارب المعنى بين صور الاستحالة .

وبناءا على ما تقدم فإن الفقه الحديث يتجه إلى التخلي عن فكرة الجريمة المستحيلة، وأصبح الاتجاه الواضح بين الشراح المحدثين هو القول بأن القانون يعاقب متعمد الجريمة

متى اتخذ وسيلة صالحة في نظره لتحقيق غرضه وخاب في ذلك، وأيا كان مصدر الخيبة فساد الوسيلة أم سوء استعمالها، وسواء أكان من الممكن أن تتم الجريمة لو باشرها بطريقة أخرى غير تلك التي اتبعها، أم كان من المستحيل عليه ذلك، بل وأيا كان مصدر الاستحالة ونوعها ومداها[1]، وهو بذلك يرتمي في أحضان المذهب الشخصي الذي لا يهتم بماديات الجريمة بقدر اهتمامه بالخطورة الإجرامية والإرادة الشريرة، والاستحالات بأنواعها تتعلق بالجانب المادي من الجريمة.

ويصرح الفقيه أندري هنري في مؤلفه "القانون العقابي" في 1929 بما يلي : " إن نظرية الجريمة المستحيلة منبوذة في يومنا هذا، سواء تعلق الأمر بالاستحالة النسبية، أو الاستحالة المطلقة، أو الاستحالة المادية، أو الاستحالة القانونية[2].

موقف القانون الجزائري :

من خلال المادة 30 من قانون العقوبات نلاحظ أن القانون الجزائري يعاقب على الجريمة الخائبة وعلى الجريمة المستحيلة وعلى العدول الاضطراري، وكذا إذا أوقفت الجريمة رغما عن إرادة الجاني وقد اعتبرها كالجناية نفسها (..تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها). والعبارة الأخيرة تشير إلى الجريمة المستحيلة.

وهذا النص عام في الاستحالة، لكن نصوصا أخرى تضمنت الإشارة إلى الاستحالة المطلقة والنسبية، كما هو الشأن في جريمة القتل بالتسميم حيث نصت المادة 260 على ما يلي : " التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد، ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها " ومفيد هذه المادة أن المواد التي لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا لا يمكن اعتبارها سما، وفيها إشارة إلى الاستحالة المطلقة كما سبق

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 396.

2 بن شيخ لحسين المرجع السابق ص 75.

فالنص هنا يمكن أخذه كقاعدة عامة وليس استثناء، ويدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة، فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا فلا شروع ولا عقاب[1].

وتنص المادة 304 المتعلقة بالإجهاض : (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات ...)

و ذلك يدل على اعتناء المشرع بموضوع الجريمة وكل ذلك يصب في الاتجاه السابق في اعتداد المشرع الجزائري بالاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فإذا كانت المرأة غير حامل فلا إجهاض ولا شروع ولا عقاب .

الفرع الثاني : الركن المعنوي للشروع

لا يختلف الشروع عن الجريمة التامة إلا في عدم تحقق النتيجة، والنتيجة هي أحد عناصر الركن المادي، بمعنى أن الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي لا يختلف بتاتا في الشروع عنه في الجريمة التامة، مادام أن هذه الجرائم جميعا جرائم عمدية ولو لا القصد الجنائي المتوفر في الشروع لانعدام العقاب على الشروع بأنواعه، ويعني ذلك أيضا أن الشروع لا يكون في الجرائم الخطأية فلا يوجد مثلا شروع في ضرب أفضى إلى الوفاة بغير قصد إحداثها لأنه إما أن يتحقق الموت فعلا فتكون الواقعة جناية تامة وإما أن ينجو المجني عليه من الموت فتعود الواقعة جريمة ضرب، كما لا يوجد لنفس السبب شروع في جناية حريق عمدي مفضي إلى موت أحد من الأشخاص، أو شروع في تعريض مواصلات عامة للخطر مفضي إلى نفس النتيجة [2].

1 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 155.

2 – رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 400.

المطلب الثاني
العقاب على الشروع

رأينا فيما سبق الآراء الفقهية المختلفة حول العقاب على صور الشروع السالفة، والاتجاه العام يميل إلى العقاب على الشروع إلا في حالة واحدة، وهي حالة ما إذا عدل الجاني عن إتمام جريمته باختياره، وما عدا هذه الحالة فإن الجاني يعاقب إذا أوقفت محاولته لسبب خارج عن إرادته، وإذا عدل اضطرارا، كما يعاقب في الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة ولقد ذكرنا الخلاف حول أنواع الاستحالة والعقاب على بعضها دون بعضها الآخر ،كما رأينا أن الفقه الحديث بدأ يميل إلى عدم التفريق بين أي منها، وهو بذلك يتماشى مع المذهب الشخصي.

أما القانون الجزائري الذي عالج المحاولة أو الشروع في المادتين 30 / 31 فإنه عاقب على الشروع في الجنايات بأنواعها إلا في حالة العدول الاختياري للجاني تماشيا مع الاتجاه الفقهي السائد، وأما الشروع في المخالفات فهو معفي من العقاب بالنص الصريح في المادة 31، وبقي الشروع في الجنح، فالأصل انه لا يعاقب على الشروع فيها إلا إذا كان هنالك نص صريح في القانون ينص على العقاب عليها مثل المادة 362 التي فيها: "كل من نزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك في سبيل ارتكاب السرقة يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ،وبغرامة من 500إلى 2000دج".

وقد تضمنت المادة 30 أن الشروع المتقدم كالجناية نفسها مما يعني أن العقوبة واحدة، فمن أطلق النار على شخص فأخطأه أو أصابه إصابة غير قاتلة يعاقب تماما

كعقوبة القاتل التي نصت عليها المادة 254 وما بعدها، ومن شرع في السرقة يعاقب كما لو أنه سرق وتمت سرقته كما نصت على ذلك المادة 350 .

المبحث الثالث
الجريمـــة التامـــة

وهي الجريمة التي تحققت فيها النتيجة التي كان يريدها الجاني، ففي جريمة القتل يتحقق إزهاق روح المجني عليه وفي جريمة السرقة، يتحقق إخراج المال من ملكية المجني عليه، ووضعه في المكان المعد له لدى الجاني على خلاف بين شراح القانون الجنائي الخاص.

وتمام الجريمة يتحقق بالقصد العام لدى الجاني دون قصده الخاص، فالجاني الذي أخطأ فبدل أن يسرق شيئا نفيسا من محل المجني عليه أخذ شيئا وضيعا، فإن الجريمة تكون تامة، كما أن عدول المجرم أو ندمه، أو إرجاعه للمال بعد أخذه لا يمنع من كون الجريمة تامة، ولا يستفيد من ذلك إلا في التخفيف القضائي، والجريمة التامة هي الأصل والشروع استثناء من الأصل .

الباب الثالث
في المســـاهمة الجنائيـــة

قد تقع الجريمة الواحدة من جان واحد، وتقع من أكثر من جان ،و حينها نكون أمام مساهمة جنائية، أو اشتراك جرمي، وهما تعبيران مترادفان يدلان على معنى واحد هو حالة تعدد الأشخاص الذين ارتكبوا ذات الجريمة سواء كانت تامة أو في مرحلة الشروع، ويتطلب الاشتراك بهذا المعنى توفر شرطين هما تعدد المجرمين ووحدة الجريمة نفصلهما على النحو التالي :

1- تعدد المجرمين : هناك جرائم لا تقوم إلا بتعدد المجرمين، أي أن التعدد فيها ضروري ولازم، وانعدامه يعدم الجريمة أصلا مثل جريمة الزنى التي تتطلب وجود زان وزانية، وجريمة الرشوة التي تتطلب وجود راش ومرتش، ولا سبيل للحديث عن الاشتراك في هذه الجرائم، وإنما يكون الحديث عن الاشتراك عندما يكون التعدد احتماليا، بحيث يمكن أن تكون الجريمة من جان واحد، ولكن اشترك اكثر من واحد في اقترافها، ولا يمنع أن يكون هناك اشتراك في الزنى وفي الرشوة إذا كان هناك طرف ثالث ساعد المجرم على تنفيذ جريمته.

2- وحدة الجريمة : وتتحقق بوحدة الركنين المادي والمعنوي لدى كل المساهمين فيها، وتتحقق الوحدة المادية للجريمة بإسهام فعل كل مساهم في تحقيق نتيجة واحدة

تتم بها الجريمة، وتتحقق الوحدة المعنوية بقيام رابطة ذهنية تجمع المساهمين في الجريمة تحت لواء مشروع إجرامي واحد[1]. وذلك عندما يكون هنالك اتفاق إجرامي مسبق بين المساهمين ،كأن يترك الحارس الباب مفتوحا ليدخل منه اللص أما إذا لم يكن هناك اتفاق ولم تكن هناك وحدة ذهنية فلا وجود للاشتراك، فإذا نسي حارس البيت الباب مفتوحا فدخل اللص فلا يعد الحارس شريكا، ولو دخل لص لسرقة بيت بعد أن كسر الباب، وبعد أن سمع آثار أقدام هرب قبل أن يأخذ شيئا فدخل لص آخر وسرق فإن الأول يسأل مستقلا عن جريمة شروع، ويسأل الثاني عن سرقة تامة .

فإذا تحقق هذان الشرطان فإننا نكون أمام مساهمة جنائية لمجموعة من الجناة في جريمة واحدة، قد تكون أدوارهم في الجريمة متساوية، وقد يكون فعل أحدهم رئيسيا دون أفعال الآخرين، وحينئذ يكون عندنا فاعل أصلي، وشركاء له وأما في حالة التساوي فإننا نكون أمام مساهمة جنائية، وهنا يثور التساؤل هل يساءلون بنفس القدر أم يسأل كل واحد حسب سلوكه ودوره، وما ينطوي عليه من خطورة إجرامية، ومعالجة هذه المسائل تتم وفقا لثلاثة فصول نعالج في الفصل الأول موضوع الفاعل الأصلي وفي الثاني الشريك، وفي الثالث عقوبة كل منهما .

1 سمير عالية – المرجع السابق – ص 292.

إلى زراعة المجني عليه لإتلافها حاملين أسلحة ولو لم يبدأ الإتلاف فعلا لأن حمل السلاح ظرف مشدد في هذه الجريمة [1].

والخلاصة أن المذهب المادي يركز على موضوع الجريمة، والشروع مرهون بوجود فعل يعد جزء من الجريمة مرتبط بالخطر الموجه إلى المجني عليه، والمجتمع من بعده لا بخطورة الجاني ونفسيته .

2-المذهب الشخصي : يركز على شخصية الجاني وإرادته الإجرامية التي هي سبب الخطر الذي يتهدد المجتمع، وهم يرون أن عقاب القانون على سلوك إجرامي ما ليس راجع إلى مجرد السلوك بل إلى ما يكشف عنه هذا السلوك من نفس شريرة ولذلك ليس شرطا أن يأتي الجاني بالسلوك المادي الداخل في الجريمة بل يكفي لاعتباره قد بدأ التنفيذ أن يأتي بأي سلوك يدل على انه ماض في الجريمة، ورجوعه غير وارد ،وذلك يختلف من شخص إلى آخر .

وعند الشارح "روسي" يكون الفعل بدءا في تنفيذ الجريمة كلما كان احتمال العدول بعيدا، ويكون تحضيريا كلما كان هذا الاحتمال قريبا، أو بعبارة أخري أن الشارع في الجريمة يمكنه أن يقول لنفسه لا أريد التوقف، أما مرتكب الفعل التحضيري فيمكنه أن يقول لنفسه لا أريد أن ابدأ[2] .

إذن فهذه النظرية التي ظهرت من أجل الانتقادات الموجهة للنظرية المادية تركز اهتمامها على إرادة الجاني فيتوافر البدء في التنفيذ بكل فعل من شأنه –في نظر الجاني – أن يؤدي حالا ومباشرة إلى إحداث النتيجة المقصودة [3]. فإذا أعد الجاني الوسائل اللازمة لتنفيذ الجريمة ووضعها موضع التنفيذ ،وأصبح في حال لو ترك لشأنه لقام بالفعل الذي من شأنه إحداث النتيجة المقصودة ،وأصبح تراجعه عن السلوك غير وارد إطلاقا نقول بأنه بدأ في تنفيذ الفعل، وخرج بذلك عن مرحلة التحضير، ويختلف ذلك باختلاف المجرم والجريمة والمرحلة التي وصل إليها الجاني .

1 رؤوف عبيد- المرجع نفسه – ص379

2 رؤوف عبيد- المرجع السابق – ص 380

3 سمير عالية –المرجع السابق - ص 222

والاسترشاد على الإرادة الإجرامية للجاني يكون بالنظر إلى ظرفه الخاص من سن وتعليم وسوابق عدلية وبيئة ومهنة وحالة اجتماعية وعائلية فكلها تساعد على تبين ما إذا كانت هذه الرحلة تؤدي إلى الجريمة التامة حالا ومباشرة، وما إذا كان من المتوقع عدوله عن الجريمة بعد المرحلة التي قطعها فيها أم لا[1] ولذلك فان احتمال عدول السارق المعتاد عن السرقة بعد وصوله محل السرقة غير وارد، بينما يكون ذلك واردا مع سارق مبتدئ، كما أن احتمال تنفيذ التهديد بالقتل من مجرم محترف قادر على تنفيذ ما هدد به قوي جدا بخلاف ما إذا كان من شخص عادي ،أو كان لا يقوى من خلال ما عرف عن نفسه، وقوته البدنية على تنفيذ التهديد .

وكما يمكن الاسترشاد بظروف الجاني الخاصة، يمكن الاسترشاد أيضا بطبيعة الجريمة التي يعزم على ارتكابها ،فاحتمال العدول عن القتل يكون أقوى من احتمال العدول عن السرقة ،فوصول الجاني إلى المكان الذي يتواجد فيه المال يصبح العدول عن إتمام السرقة غير وارد، ولذلك يكون الجاني إذا وصل إلى هذه المرحلة قد بدأ في التنفيذ دون انتظار حتى يضع يده على المال، بينما يبقى العدول واردا ولو وصل الجاني إلى المكان الذي يتواجد فيه المجني عليه بالنسبة لجريمة القتل .

وخلاصة القول في المذهب الشخصي أنه لا ينظر إلى السلوك الإجرامي مجردا كما ذهب إلى ذلك المذهب المادي، بل ينظر إلى السلوك وإلى شخصية الجاني في آن واحد، ومعرفة البدء في التنفيذ تتطلب إلماما بشخصية الجاني من كل النواحي مقارنة مع الجريمة التي يعزم على ارتكابها والمرحلة التي وصل إليها، فهذه المعطيات كلها هي الكفيلة بمعرفة احتمال عدوله من عدمه.

وأخذ على هذه النظرية أنها لم تميز بين الفعل التحضيري والعمل التنفيذي، حيث يكون الجاني مصمما على الجريمة في الحالتين بالإضافة إلى أن التركيز على النية الإجرامية يتعارض مع أسس المسؤولية الجزائية القائمة على عنصر مادي وآخر معنوي ،و هو ما لم يتوفر هنا بانعدام العنصر المادي .

1 - رؤوف عبيد- المرجع السابق – ص 381.

ومما تقدم يتبين لنا أن المذهب الشخصي يختلف عن المذهب المادي في أنه لا يتطلب في السلوك الذي يبدأ به التنفيذ أن يكون داخلا في التكوين القانوني للجريمة، كما هو الشأن في المذهب المادي، بل يكفي وجود إرادة لدى الجاني على اقتراف الجريمة ويصبح المذهب الشخصي صعبا من جهة التطبيق، ويتطلب مجهودا أكبر لمعرفة الإرادة الإجرامية، كما أنه يؤدي إلى التفريق بين الأفراد مما يجعله معرضا للنقد في حين أن المذهب الأول يمتاز بالاستقرار، بسبب اعتماده على قاعدة عامة للبدء في التنفيذ، وإن تعرض للنقد بسبب إفلات الكثير من المجرمين بما يوفر لهم معياره للبدء في التنفيذ، وهو المذهب السائد فقها وقضاءا.

3- النظرية المختلطة أو المذهب المختلط : وقد وجدت هذه النظرية من أجل تفادي الانتقادات السابقة، ومقتضاها أن البدء في التنفيذ ليس موضوعيا بحتا ولا شخصيا أيضا، وإنما هو مزيج من الصفتين معا، الأولى مستمدة من خطورة الفعل وصلاحيته طبقا للمجرى العادي للأمور لإحداث النتيجة، والثانية مستمدة من دلالة الفعل على عزم صاحبه على تحقيق الجريمة [1].

وبالنظر إلى هذه المذاهب نلاحظ أن المذهب الشخصي في عمومه أوسع من المذهب المادي مع الإشارة إلى عزوف بعض الفقهاء عن إيجاد معيار للبدء في التنفيذ وتركوا ذلك للقضاء الذي يحدد البدء في كل جريمة على حده، وذلك لصعوبة إيجاد تعريف عام للبدء في التنفيذ .

موقف القانون الجزائري :

ورد في المادة 30 ما نصه : كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها .

1 سمير عالية –المرجع السابق - ص 223-224

فهذه المادة لم تشترط تنفيذ فعل يعبر جزءا من الركن المادي بل يكفي لاعتبار الشروع وجود أفعال تؤدي مباشرة إلى تنفيذ الركن المادي، أي يكفي أن يكون فعل الجاني هو الخطوة الأولى باتجاه الجريمة، وهذا الفعل هو الذي يعبر عن قصد الجاني، مما يؤدي إلى القول بأن القانون قد أخذ بالمذهب الشخصي، ويؤيد ذلك تفسير المجلس الأعلى للقضاء الذي أخذ بالمعيار الشخصي للقول بالشروع في الجريمة، فقد جاء في أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 04/ 03/ 1969 ما يلي:

" القاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم تترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزيمته الإجرامية تصير شروعا في التنفيذ " [1].

مع الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي الذي كان قانونه ساريا في الجزائر بعد الاستقلال مباشرة قد أخذ بالمعيار الشخصي ،فقد جاء في قرار محكمة النقض المؤرخ في 25/ 10/ 1962 بأنه " يعد بدءا في التنفيذ كل فعل يؤدي مباشرة وحالا إلى ارتكاب الجريمة[2]. كما يأخذ بالمذهب الشخصي أيضًا القانون المصري من خلال المادة 45 .

ثانيا : وقف التنفيذ أو خيبة أثره :

تقتضي مرحلة الشروع عدم تحقق النتيجة التي كان يرمي إليها الجاني، فإذا تحققت فقد وصلت الجريمة إلى مرحلتها الأخيرة وهي تختلف عن الشروع، وعدم تحقق النتيجة قد يكون بسبب إيقاف تنفيذ الجريمة، أو عدول الجاني اختيارا أو اضطرارا عن إتمامها كما قد يكون نتيجة خطإه في الهدف فيقال حينئذ بأن جريمته خائبة، كما يكون نتيجة استحالة تحقق النتيجة وتسمى الجريمة لذلك بالجريمة المستحيلة، وعدم تحقق النتيجة لسبب من الأسباب المذكورة تجعل جريمة الشروع جريمة ناقصة، وفيما يلي نفصل الكلام في كل حالة:

1-إيقاف تنفيذ الجريمة : تقتضي هذه المرحلة أن يشرع الجاني في ارتكاب جريمته وفقا لما تقدم حول معيار بدء التنفيذ، ولكن قبل إتمامه لجريمته، وتحقيق نتيجتها ألقي عليه

---

1 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص: 147

2 - بن شيخ لحسين – المرجع السابق – ص : 72

القبض،أو منع من طرف غيره على المضي فيها وإتمامها فتكون الجريمة موقوفة، فاللص الذي يدخل إلى البيت لسرقة المال فيمسك به صاحب البيت تكون جريمته موقوفة والجاني الذي يمسك سكينا ويهم بقتل شخص، فينتزع المجني عليه السكين منه، تكون جريمته موقوفة أيضا، والذي شرع في تزييف أوراق نقدية ثم ضبط قبل إتمام عملية التزييف تكون جريمته أيضا موقوفة وفي كل هذه الأحوال يكون الشارع معرضا للعقاب.

2-عدول الجاني عن إتمام الجريمة : وهذا يختلف عن إيقاف التنفيذ، ذلك أن إيقاف التنفيذ كما رأينا يكون من خارج الشارع الجاني سواء من المجني عليه نفسه، أو من السلطات المختصة أو من غيرهما، لكن العدول لا يكون إلا من داخل نفس الجاني الذي يشرع في الجريمة، حيث يبدأ في تنفيذها، ولكن قبل تحقيق النتيجة يعدل بنفسه ويعرض عن إتمامها ويميز الفقه بين نوعين من العدول، عدول اختياري وعدول اضطراري .

والعدول الاختياري هو التراجع التلقائي عن إتمام الجريمة، حيث يكون الجاني في وضع يمكنه من المضي في الجريمة إلى نهايتها ومع ذلك يعدل عن ذلك، ولا فرق بين أن يكون العدول نتيجة إشفاقه على المجني عليه، أو خوفا من القانون وعقابه، أو بدافع احترام القانون، أو بدافع الخوف من الله تعالى ،فلا يفرق القانون بين هذه البواعث، فإذا ما عدل الجاني عن إتمام الجريمة لباعث داخلي يكون عدوله اختياريا .

والقانون لا يعاقب إذا كان العدول اختياريا تشجيعا على العدول من جهة، ولأن الجاني لا يتوفر حين عدوله على خطورة إجرامية فيعفى من العقاب ،تقديرا من المشرع بأن عدم إتمام الجريمة يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب[1].

ويشترط أن يكون العدول في مرحلة الشروع، فإن كان قبلها - أي في مرحلة التفكير والتحضير -فلا أثر له لأن القانون لا يعتد بهذه المرحلة، وكذلك إذا كان بعدها ،حيث تكون الجريمة قد تمت وتحققت نتيجتها، ولا ينفع العدول حينها، فعلاما يعدل الجاني بعد أن تكون الجريمة قد تمت .

---

1 عبد الله سليمان -المرجع السابق-ص148

وبناءا على ما تقدم فإن اللص الذي أعد وسائل للكسر ومفاتيح لفتح الأبواب لغرض السرقة، ثم عدل عن ذلك لأي سبب سواء منعه غيره، أو خشي أن ينكشف أمره ،أو تاب عن ذلك، فهذه الأحوال كلها لا يعاقب عليها القانون لأنها تخص مرحلة التحضير ،ولو دخل اللص إلى المكان الذي فيه المال، وجمع المال المسروق ثم تفطن به صاحب البيت أو ألقي عليه القبض فإنه يعاقب في هذه الحالة ،أما لو أنه جمع المال ثم أخذته شفقة بصاحبه مثلا فترك المال وخرج ،ففي هذه الحالة يكون عدوله اختياريا جاء في وقته المناسب الذي يعتد به القانون فلا يؤاخذ على شروعه. وهذا بخلاف ما لو خرج بالمال، وشفقة بصاحبه أعاده إليه فهنا لا يعتد القانون بالعدول لأن الجريمة قد تمت بكل أركانها .

ونستخلص مما تقدم أن العدول المعتبر هو الذي يكون في مرحلة الشروع، وأن يأتي الجاني بسلوك يمحو به أثر البدء في التنفيذ، وانعدام أحد العنصرين لا يجعل العدول منتجا لأثره المتمثل في عدم العقاب عليه، فالجاني السارق الذي عدل عن سرقته قبل أو بعد هذه المرحلة لا ينتفع قانونا بعدوله، كما أنه إذا عدل خلال هذه المرحلة بأن دخل كما في المثال السابق إلى البيت لغرض السرقة، ولما جمع المال أخذته الشفقة فأرجع نصفه وأخذ نصفه الآخر، فإنه لا يعتبر عادلا.

أما العدول الاضطراري فليس ناتجا عن دافع داخلي، وإنما جاء نتيجة عوامل خارجية اضطرت الجاني إلى العدول عن إتمام جريمته، بحيث لو انعدمت هذه العوامل، وترك لإرادته لمضى قدما في جريمته، فاللص الذي يدخل البيت لغرض السرقة وبعد جمعه المال لم يتمكن من إخراجه بسبب ثقله أو خشية أن يراه الناس إذا طلع عليه النهار وهو داخل البيت المسروق فإن عدوله يكون اضطراريا لا ينفعه قانونا.

والتفريق بين العدول الاختياري والعدول الضروري قائم على التفريق بين بواعث العدول، وذلك ليس من السهولة بمكان لأن السلوك المعبر به عن العدول قد يكون واحدا، فالذي يضع النار في خرقة مبللة بالبنزين تمهيدا لإحراق دار، ثم شفقة وضع عليها رجله وأطفأها، يتشابه سلوكه مع من أطفأها عندما رأى شخصا ينظر إليه، ومن هنا فإن إثبات الباعث يخضع لتحقيق دقيق، والعبرة في معرفة العدول الاختياري من

الضروري تبنى على العامل الأقوى، وعند تعذر ترجيح أي من العاملين له الدور الفعال في الواقعة يؤخذ بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم[1]، وكذلك الشأن إذا كان العدول ناتجا عن باعثين أحدهما داخلي والآخر خارجي، فالعبرة بالأقوى وإلا فيكون الأخذ بتأويل الشك لمصلحة المتهم، وقد يكون العدول مختلطا بين الاختيار والاضطرار لوجود ظروف خارجية لا تصل إلى إجباره على العدول ولكنها أحدثت مؤثرات نفسية جعلت الإرادة تتحول إلى العدول، كمن تصطدم أقدامه أثناء السرقة ببعض أدوات المنزل فيحدث صوتا عاليا فيعدل عن إتمام الجريمة، وقد اختلف الفقه في هذا العدول فهناك من ألحقه بالاختياري، وهناك من اعتد بالغالب منهما، وهناك من ألحقه بغير الاختياري، ورأي رابع ترك الأمر إلى القاضي[2].

3- الجريمة الخائبة : في الأحوال السالفة المتعلقة بإيقاف الجريمة، والعدول عنها يكون الشروع ناقصا ذلك أن إرادة الجاني لم تفرغ بشكل كلي وقطعت لأسباب مختلفة، أما في الجريمة الخائبة فإن الجاني قد قام بسلوكه الإجرامي كاملا، وأفصح عن إرادته بوضوح، فيكون بذلك شروعه تاما.

والجريمة الخائبة هي التي يقوم فيها الجاني بالسلوك الإجرامي كاملا ولا يعيقه شئ عن إتمامه، وإنما أخفق في تحقيق النتيجة التي كانت ممكنة الحدوث، فالذي يطلق النار على الضحية ولكن أخطأ الإصابة تكون جريمته خائبة وشروعه تاما والذي يدخل إلى محل السرقة فلم يجد المال تكون أيضا جريمته خائبة، وشروعه تاما.

وللشروع التام نفس عقاب الشروع الناقص إذا أوقف تنفيذ الجريمة، أو كان العدول اضطراريا، ولا يستثنى من العقاب – كما تقدم – إلا العدول الاختياري، وعلة العقاب على الشروع بنوعيه هو كونه واعتباره اعتداءا محتملا لا فعليا على مصلحة محمية قانونا، والقانون يحمي المصالح بأنواعها الفعلية والمحتملة، ولو عدنا إلى رأي المذهب الشخصي في معيار بدء التنفيذ لوجدناه يرى أن القانون إذ يعاقب على سلوك إجرامي ما فلأن الخطر كامن – لا في ماديات السلوك وحدها – بل فيما يكشف عنه من إرادة شريرة

1 - رؤوف عبد – المرجع السابق – ص396

2 سمير عالية – المرجع السابق – ص 288

جديرة بالعقاب. وذلك يتحقق بمجرد أن يتجاوز الجاني مرحلة التحضير إلى مرحلة البدء في التنفيذ...)[1].

فالخطورة الإجرامية الكامنة في نفس من أخطأ القتل، لا تختلف عن خطورة القاتل الإجرامية، ثم إن القانون لا ينتظر وقوع النتيجة لتوقيع العقاب وإنما يكفي لذلك وقوع السلوك، وهو الذي حدث في الجريمة الخائبة. ولو كان العقاب معلقا على النتيجة فحسب لشجع ذلك المستهترين والمنحرفين على القيام بسلوكات إجرامية مختلفة، وذلك ما تأباه حكمة التشريع.

4 – الجريمة المستحيلة : تتفق الجريمة المستحيلة مع الجريمة الخائبة في عدم تحقق النتيجة، وتختلف في سبب ذلك فحين يكون عدم تحقق النتيجة في الجريمة الخائبة راجعا إلى الجاني الذي أخفق في إصابة الهدف الذي كان ممكنا، فإن عدم تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة كان بسبب كون النتيجة مستحيلة التحقق لا من الجاني ولا من غيره، ففي الجريمتين استنفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي، وقام بالسلوك الإجرامي المادي إلى نهايته، ومع ذلك لم تتحقق النتيجة.

واستحالة تحقق النتيجة في الجريمة المستحيلة قد يكون راجعا إلى الوسيلة المستعملة في الجريمة، كما قد يكون راجعا إلى موضوع الجريمة وهدفها مع جهل الجاني بذلك. فالجاني الذي يطلق النار من مسدس فارغ على الضحية وهو لا يعلم بأنه كذلك تكون جريمته مستحيلة، واللص الذي يدخل يده إلى جيب المجني عليه فوجده فارغا فجريمته مستحيلة ،فالجريمة المستحيلة لا يمكن أن تتحقق النتيجة فيها لسبب خارج عن إرادة الجاني وإتقانه بما يعني أن النتيجة لا تتحقق مهما كان الفاعل بخلاف الجريمة الخائبة التي تتحقق نتيجتها بفاعل آخر، أو بالجاني نفسه إذا أعاد المحاولة .

ولقد اختلف الفقهاء في الجريمة المستحيلة، هل يمكن اعتبارها شروعا يعاقب عليه الجاني أولا ؟ خصوصا أن عدم تحقق نتيجتها محسوم مسبقا، ولقد وقع الخلاف أساسا بين مذهبين رأينا وجهة نظر كل منهما في معيار بدأ التنفيذ هما المذهب المادي والمذهب الشخصي، بالإضافة إلى ظهور آراء توفيقية أخرى .

1 – رؤوف عبد – المرجع السابق – ص 379

1–المذهب المادي : وهو المذهب الذي يركز على ماديات الجريمة، ولا يعتد إلا بما يعد فعلا داخلا في الجريمة، وقد رأينا رأيه في معيار بدء التنفيذ، ويمثله في هذا الموضوع فريق من أنصار المدرسة التقليدية، وهم يرون أنه مادام أن تحقق نتيجة الجريمة مستحيل سواء بسبب الوسيلة أو بسبب الموضوع، فإنه لا عقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة، لأن الشروع عندهم يتضمن البدء في فعل مادي، ومادام أن الجريمة لن تتحقق فكيف يمكن الشروع فيها، ويصبح فعل الجاني حينئذ لا يعدو إلا أن يكون إفصاحا عن نية إجرامية والقانون لا يعاقب على النوايا .

2 – المذهب الشخصي : تماشيا مع الاعتداد بالخطورة الإجرامية، والإرادة الشريرة لدى الجاني، فإن هذا المذهب على خلاف المذهب السابق يذهب إلى العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة، وهم يرون أن الجريمة المستحيلة شأنها شأن الجريمة الخائبة لم تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة وتفكير الجاني، ولو لا الاستحالة القائمة سواء في الوسيلة أو في الموضوع لتحققت النتيجة.

3 – الآراء التوفيقية : بسبب انحياز المذهبين السابقين إلى جانب الجاني كما في المذهب المادي وضده كما في المذهب الشخصي وما يمكن أن يترتب عنهما من إهدار للحقوق سواء بالنسبة للمجتمع أو الجاني، ظهرت بعض الآراء الموفقة والتي فرقت بين أنواع الاستحالة إذ هناك من فرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، كما أن هناك من فرق بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية.

أ – الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية : قال بهذا التفريق بين الاستحالتين فريق آخر من شراح المدرسة التقليدية أرادوا منه التخفيف من غلو المذهب المادي، وهم يقولون بعدم العقاب إذا كانت الاستحالة مطلقة، أما إذا كانت نسبية فيمكن العقاب وتكون الاستحالة مطلقة إذا كانت الوسيلة لا تصلح للقتل بطبيعتها، كما هي الحال في إطلاق بندقية تالفة، أو في محاولة قتل شخص بمادة غير سامة، وكذا إذا انعدم موضوع الجريمة كإطلاق رصاص على ميت[1].

1 رؤوف عبيد المرجع السابق ص 394.

وتكون الاستحالة نسبية إذا كانت الوسيلة تصلح للقتل لكن بكيفية أخرى غير تلك التي استعملها الجاني، أو كان موضوع الجريمة كائنا لكن في غير المكان الذي ظنه فيه الجاني، فإذا وضع الجاني كمية غير كافية من السم في طعام المجني عليه تكون الاستحالة نسبية، وإذا أطلق النار على المكان الذي كان ينام فيه المجني عليه ثم خرج، تكون الاستحالة أيضا نسبية. فهذه الأسباب لا تعدم السلوك الإجرامي خطورته كما هو الشأن في الاستحالة المطلقة، ولذا وجب العقاب .

ب- الاستحالة القانونية والاستحالة المادية : وهذه التفرقة قال بها الفقيه الفرنسي "جارو"، وتكون الاستحالة قانونية إذا انعدم في الجريمة أحد أركانها القانونية كموت الضحية قبل أن يحصل الاعتداء في جريمة القتل، فالقانون يشترط لقيام جريمة القتل أن تقع على إنسان حي فإذا كان ميتا يستحيل قانونا قيام الجريمة، ونفس الشيء في الإجهاض حيث يشترط القانون أن تكون المرأة حاملا فإذا لم تكن كذلك فلا إجهاض ولا عقاب، فالاستحالة القانونية لا يكون معها عقاب.

أما الاستحالة المادية فهي التي ترجع إلى سبب مادي تجعل الجاني غير قادر على تحقيق النتيجة سواء تعلق ذلك بوسيلة تنفيذ الجريمة كأن تكون غير صالحة للاستعمال، أو بموضوع الجريمة كأن يكون الضحية غائبا عن المكان المظنون وجوده فيه من طرف الجاني، وفي الاستحالة المادية لا يعفى الجاني من العقاب، بل يدخل فعله ضمن الشروع المعاقب عليه .

والملاحظ هنا أن الاستحالة المادية تشمل الاستحالتين المطلقة والنسبية، وإنما خلق هذا الرأي شكلا جديدا من الاستحالة وهي الاستحالة القانونية، وهذا جعل الرأي يتوسع أكثر في الحالات المعتبرة شروعا، وقد بني هذا الرأي على سند تشريعي واضح، ومع ذلك فقد تعرض للنقد شأنه شأن سابقه لأنهما يؤديان إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب، ثم إن التفريق بين أنواع الاستحالات يفتقد إلى الدقة لتقارب المعنى بين صور الاستحالة .

وبناءا على ما تقدم فإن الفقه الحديث يتجه إلى التخلي عن فكرة الجريمة المستحيلة، وأصبح الاتجاه الواضح بين الشراح المحدثين هو القول بأن القانون يعاقب متعمد الجريمة

متى اتخذ وسيلة صالحة في نظره لتحقيق غرضه وخاب في ذلك، وأيا كان مصدر الخيبة فساد الوسيلة أم سوء استعمالها، وسواء أكان من الممكن أن تتم الجريمة لو باشرها بطريقة أخرى غير تلك التي اتبعها، أم كان من المستحيل عليه ذلك، بل وأيا كان مصدر الاستحالة ونوعها ومداها[1]، وهو بذلك يرتمي في أحضان المذهب الشخصي الذي لا يهتم بماديات الجريمة بقدر اهتمامه بالخطورة الإجرامية والإرادة الشريرة، والاستحالات بأنواعها تتعلق بالجانب المادي من الجريمة.

ويصرح الفقيه أندري هنري في مؤلفه "القانون العقابي" في 1929 بما يلي : " إن نظرية الجريمة المستحيلة منبوذة في يومنا هذا، سواء تعلق الأمر بالاستحالة النسبية، أو الاستحالة المطلقة، أو الاستحالة المادية، أو الاستحالة القانونية[2].

موقف القانون الجزائري :

من خلال المادة 30 من قانون العقوبات نلاحظ أن القانون الجزائري يعاقب على الجريمة الخائبة وعلى الجريمة المستحيلة وعلى العدول الاضطراري، وكذا إذا أوقفت الجريمة رغما عن إرادة الجاني وقد اعتبرها كالجناية نفسها (..تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها). والعبارة الأخيرة تشير إلى الجريمة المستحيلة.

وهذا النص عام في الاستحالة، لكن نصوصا أخرى تضمنت الإشارة إلى الاستحالة المطلقة والنسبية، كما هو الشأن في جريمة القتل بالتسميم حيث نصت المادة 260 على ما يلي : " التصميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد، ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها " ومفيد هذه المادة أن المواد التي لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا لا يمكن اعتبارها سما، وفيها إشارة إلى الاستحالة المطلقة كما سبق

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 396.

2 - بن شيخ لحسين المرجع السابق ص 75.

فالنص هنا يمكن أخذه كقاعدة عامة وليس استثناء، ويدل بوضوح على أن المشرع يعتد بالوسيلة، فإذا كانت الوسيلة لا يمكن أن تؤدي إلى الوفاة مطلقا فلا شروع ولا عقاب[1].

وتنص المادة 304 المتعلقة بالإجهاض : (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات ...)

و ذلك يدل على اعتناء المشرع بموضوع الجريمة وكل ذلك يصب في الاتجاه السابق في اعتداد المشرع الجزائري بالاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فإذا كانت المرأة غير حامل فلا إجهاض ولا شروع ولا عقاب .

الفرع الثاني : الركن المعنوي للشروع

لا يختلف الشروع عن الجريمة التامة إلا في عدم تحقق النتيجة، والنتيجة هي أحد عناصر الركن المادي، بمعنى أن الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي لا يختلف بتاتا في الشروع عنه في الجريمة التامة، مادام أن هذه الجرائم جميعا جرائم عمدية ولو لا القصد الجنائي المتوفر في الشروع لانعدام العقاب على الشروع بأنواعه، ويعني ذلك أيضا أن الشروع لا يكون في الجرائم الخطأية فلا يوجد مثلا شروع في ضرب أفضى إلى الوفاة بغير قصد إحداثها لأنه إما أن يتحقق الموت فعلا فتكون الواقعة جناية تامة وإما أن ينجو المجني عليه من الموت فتعود الواقعة جريمة ضرب، كما لا يوجد لنفس السبب شروع في جناية حريق عمدي مفضي إلى موت أحد من الأشخاص، أو شروع في تعريض مواصلات عامة للخطر مفضي إلى نفس النتيجة [2].

---

1 – عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 155.

2 – رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 400.

المطلب الثاني
العقاب على الشروع

رأينا فيما سبق الآراء الفقهية المختلفة حول العقاب على صور الشروع السالفة، والاتجاه العام يميل إلى العقاب على الشروع إلا في حالة واحدة، وهي حالة ما إذا عدل الجاني عن إتمام جريمته باختياره، وما عدا هذه الحالة فإن الجاني يعاقب إذا أوقفت محاولته لسبب خارج عن إرادته، وإذا عدل اضطرارا، كما يعاقب في الجريمة الخائبة والجريمة المستحيلة ولقد ذكرنا الخلاف حول أنواع الاستحالة والعقاب على بعضها دون بعضها الآخر ،كما رأينا أن الفقه الحديث بدأ يميل إلى عدم التفريق بين أي منها، وهو بذلك يتماشى مع المذهب الشخصي.

أما القانون الجزائري الذي عالج المحاولة أو الشروع في المادتين 30 / 31 فإنه عاقب على الشروع في الجنايات بأنواعها إلا في حالة العدول الاختياري للجاني تماشيا مع الاتجاه الفقهي السائد، وأما الشروع في المخالفات فهو معفي من العقاب بالنص الصريح في المادة 31، وبقي الشروع في الجنح، فالأصل انه لا يعاقب على الشروع فيها إلا إذا كان هنالك نص صريح في القانون ينص على العقاب عليها مثل المادة 362 التي فيها: "كل من نزع نصب الحدود الموضوعة للفصل بين الأملاك في سبيل ارتكاب السرقة يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات ،وبغرامة من 500إلى 2000دج".

وقد تضمنت المادة 30 أن الشروع المتقدم كالجناية نفسها مما يعني أن العقوبة واحدة، فمن أطلق النار على شخص فأخطأه أو أصابه إصابة غير قاتلة يعاقب تماما

كعقوبة القاتل التي نصت عليها المادة 254 وما بعدها، ومن شرع في السرقة يعاقب كما لو أنه سرق وتمت سرقته كما نصت على ذلك المادة 350 .

المبحث الثالث
الجريمـــة التامـــة

وهي الجريمة التي تحققت فيها النتيجة التي كان يريدها الجاني، ففي جريمة القتل يتحقق إزهاق روح المجني عليه وفي جريمة السرقة، يتحقق إخراج المال من ملكية المجني عليه، ووضعه في المكان المعد له لدى الجاني على خلاف بين شراح القانون الجنائي الخاص.

وتمام الجريمة يتحقق بالقصد العام لدى الجاني دون قصده الخاص، فالجاني الذي أخطأ فبدل أن يسرق شيئا نفيسا من محل المجني عليه أخذ شيئا وضيعا، فإن الجريمة تكون تامة، كما أن عدول المجرم أو ندمه، أو إرجاعه للمال بعد أخذه لا يمنع من كون الجريمة تامة، ولا يستفيد من ذلك إلا في التخفيف القضائي، والجريمة التامة هي الأصل والشروع استثناء من الأصل .

الباب الثالث
في المســاهمة الجنائيــة

قد تقع الجريمة الواحدة من جان واحد، وتقع من أكثر من جان ،و حينها نكون أمام مساهمة جنائية، أو اشتراك جرمي، وهما تعبيران مترادفان يدلان على معنى واحد هو حالة تعدد الأشخاص الذين ارتكبوا ذات الجريمة سواء كانت تامة أو في مرحلة الشروع، ويتطلب الاشتراك بهذا المعنى توفر شرطين هما تعدد المجرمين ووحدة الجريمة نفصلهما على النحو التالي :

1- تعدد المجرمين : هناك جرائم لا تقوم إلا بتعدد المجرمين، أي أن التعدد فيها ضروري ولازم، وانعدامه يعدم الجريمة أصلا مثل جريمة الزنى التي تتطلب وجود زان وزانية، وجريمة الرشوة التي تتطلب وجود راش ومرتش، ولا سبيل للحديث عن الاشتراك في هذه الجرائم، وإنما يكون الحديث عن الاشتراك عندما يكون التعدد احتماليا، بحيث يمكن أن تكون الجريمة من جان واحد، ولكن اشترك اكثر من واحد في اقترافها، ولا يمنع أن يكون هناك اشتراك في الزنى وفي الرشوة إذا كان هناك طرف ثالث ساعد المجرم على تنفيذ جريمته.

2- وحدة الجريمة : وتتحقق بوحدة الركنين المادي والمعنوي لدى كل المساهمين فيها، وتتحقق الوحدة المادية للجريمة بإسهام فعل كل مساهم في تحقيق نتيجة واحدة

تتم بها الجريمة، وتتحقق الوحدة المعنوية بقيام رابطة ذهنية تجمع المساهمين في الجريمة تحت لواء مشروع إجرامي واحد[1]. وذلك عندما يكون هنالك اتفاق إجرامي مسبق بين المساهمين ،كأن يترك الحارس الباب مفتوحا ليدخل منه اللص أما إذا لم يكن هناك اتفاق ولم تكن هناك وحدة ذهنية فلا وجود للاشتراك، فإذا نسي حارس البيت الباب مفتوحا فدخل اللص فلا يعد الحارس شريكا، ولو دخل لص لسرقة بيت بعد أن كسر الباب، وبعد أن سمع آثار أقدام هرب قبل أن يأخذ شيئا فدخل لص آخر وسرق فإن الأول يسأل مستقلا عن جريمة شروع، ويسأل الثاني عن سرقة تامة .

فإذا تحقق هذان الشرطان فإننا نكون أمام مساهمة جنائية لمجموعة من الجناة في جريمة واحدة، قد تكون أدوارهم في الجريمة متساوية، وقد يكون فعل أحدهم رئيسيا دون أفعال الآخرين، وحينئذ يكون عندنا فاعل أصلي، وشركاء له وأما في حالة التساوي فإننا نكون أمام مساهمة جنائية، وهنا يثور التساؤل هل يساءلون بنفس القدر أم يسأل كل واحد حسب سلوكه ودوره، وما ينطوي عليه من خطورة إجرامية، ومعالجة هذه المسائل تتم وفقا لثلاثة فصول نعالج في الفصل الأول موضوع الفاعل الأصلي وفي الثاني الشريك، وفي الثالث عقوبة كل منهما .

1 - سمير عالية - المرجع السابق - ص 292.

الفصل الأول
الفاعل الأصلي للجريمة وصوره

قد يكون الفاعل الأصلي واحدا وغيره شركاء تابعون له، كما قد يكون مساهما إلى جانب فاعلين أصليين آخرين، وحسب الحالة الأولى يكون عندنا مساهمون أصليون، وآخرون تبعيون، وتحديد المعيار للتفرقة بينهما محل خلاف في الفقه تتنازعه نظريتان :

1 – النظرية الشخصية : تبحث عن هذا المعيار بين عناصر الركن المعنوي للجريمة، فتميز المساهم الأصلي عن التبعي بأنه من توافرت له لديه نية من نوع خاص.

2 – النظرية الموضوعية : ترد هذا المعيار إلى نوع الفعل المرتكب فالمساهم الأصلي يرتكب فعلا وثيق الصلة بالركن المادي للجريمة،و قد يكون جزءا منه، في حين يرتكب التبعي فعلا بعيدا عنه. والمعيار السليم هو الذي يستند إلى التمييز بين الفعل التنفيذي والعمل التحضيري، فالمساهم الأصلي هو من يأتي فعلا يعد عملا تنفيذيا والمساهم التبعي هو من يأتي بمجرد عمل تحضيري[1].

وأما الفاعل الأصلي في القانون الجزائري فقد عرفته المادة 41 من قانون العقوبات بالقول (يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي) وورد في المادة 45 (من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها). ويأخذ من النصين تعدد صور الفاعل الأصلي في القانون الجزائري، فقد يكون فاعلا مباشرا في تنفيذ الجريمة أو محرضا عليها، أو فاعلا معنويا كما ورد ذلك في المادة 45 .

1 - سمير عالية - المرجع السابق - ص 296

المبحث الأول
الفاعـــل المباشـــر

هو الذي يقوم بالعمل التنفيذي في ارتكاب الجريمة سواء كان مفردا أو مع غيره وكل من يقوم بالتنفيذ يعد فاعلا مباشرا ويحاسب كما لو ارتكبها لوحده، ومثال ذلك أن يلجأ شخصان لقتل شخص فيطعناه بطعنات تؤدي إلى وفاته، فما دام أن كلا منهما قام بتنفيذ الركن المادي للجريمة فكل منهما يعتبر فاعلا مباشرا، ولا يختلف الأمر فيما لو كسر لص باب منزل ليدخل زميله فعمل كل منهما داخل في التنفيذ بحسب معايير الشروع التي تحدد الأفعال التي تعد بدءا في تنفيذ الركن المادي للجريمة، والتي تختلف عن الأعمال التحضيرية، ويمكن إضافة شرط آخر للتمييز بين التحضير والشروع ويتمثل في ضرورة ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة فيعاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه [1]، فالذي يكسر الباب في يوم دون اتفاق مع من يدخل للسرقة في اليوم التالي يكون مجرد شريك. ومن جهة الركن المعنوي تقتضي المساهمة أن تكون بين الجناة رابطة ذهنية لإحداث نتيجة موحدة، فلا يعد مساهما اللص الذي وجد الباب مفتوحا فدخل وسرق مع اللص الذي كسر الباب وسبقه للسرقة فكل منهما فاعل أصلي مباشر ولا مساهمة بينهما لانعدام الوحدة الذهنية والمعنوية، في حين أن المساهمة تكون قائمة إذا قامت الوحدة المادية والذهنية حتى وإن تمت حقيقة الجريمة من فاعل واحد فإذا اتفق شخصان على قتل ثالث وأطلقا عليه النار فأصابه أحدهما فقط فكل منهما يعد فاعلا مباشرا ومساهما .

المبحث الثاني
المحـــــرض

وهو أيضا نصت عليه المادة 41 السالفة الذكر، ويعتبره القانون الجزائري فاعلا أصليا مخالفا بذلك توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا 1957 والذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله كصورة مستقلة من

1 - عبد الله سليمان- المرجع السابق -صفحة 167 نقلا عن نجيب حسني 423 - 424.

المساهمة الجنائية فالتحريض كما يرى المؤتمر لا يمكن اعتباره مساهمة أصلية لأن المساهمة الأصلية تقتصر على التنفيذ كما لا يجوز القول بأن نشاط المحرض هو نشاط تبعي لأنه في حقيقته هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل [1]

والتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر، والدفع به إلى التصميم على ارتكابها [2] و هو يختلف عن الفاعل المعنوي كما سنرى لاحقا. أو هو دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهه الوجهة التي يريدها المحرض [3]، وقد حددت المادة 41 من قانون العقوبات الأفعال التي يقوم بها المحرض والتي تدل على فعله وتشجع عليه، وهي أفعال مادية ملموسة مما يدل بأن ما عداها كإبداء الرأي والنصح لا يعد من قبيل التحريض، وهذه الأفعال المادية هي الهبة والوعد والتهديد وإساءة استغلال السلطة أو الولاية، والتحايل والتدليس الإجرامي. وفيما يلي نفصل القول في كل فعل.

1- الهبة : وهي ما يقدمه المحرض للفاعل مما يدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ويشترط أن يكون قبل ارتكابها، فلو كان بعد ذلك معناه أنه لم يساعد على الدفع إلى الجريمة، والهبة سواء كانت مالا أو غيره يفترض أن يدفع بها المحرض الجاني إلى جنايته.

2-الوعد : فقد لا يقدم المحرض هبة أو مالا للفاعل، ولكن قد يعده بهبة أو بتقديم خدمة إن هو ارتكب الجريمة التي يريدها المحرض، ونفس ما قلناه عن زمان الهبة الذي يكون قبل التنفيذ نقوله أيضا عن الوعد الذي يفترض أن يكون أيضا قبل ارتكاب الجريمة.

3- التهديد : سواء كان معنويا كأن يهدده بإفشاء سره الذي فيه إضرار به، أو كان ماديا بأن يهدده بالقتل أو الأذى مثلا، وسواء كان سلبيا أو إيجابيا شريطة دائما أن يقع التهديد قبل ارتكاب الجريمة، مع الإشارة هنا إلى إمكانية اجتماع الوعد والتهديد في آن واحد، بأن يقول له إن فعلت أعطيك كذا وإن لم تفعل أفعل بك كذا.

1 عبد الله سليمان- المرجع السابق - ص 169 - 170 نقلا عن محمود محمود مصطفى ص 83

2 عبد الله سليمان- المرجع نفسه- ص 170

3 رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص 430

4 – إساءة استغلال السلطة أو الولاية : ومقتضى هذا الفعل أن يكون للمحرض سلطة على المنفذ كالمدير على عامل في مؤسسته، أو ولاية عليه كالأب على ابنه، فيستغل هذه الصفة التي تمكنه من السيطرة على من تحته ويأمره بصفته مطاعا منه بتنفيذ الجريمة.

5 – التحايل والتدليس الإجرامي : وهذا آخر فعل من الأفعال التي نص عليها القانون،و التحايل والتدليس يحملان معان متقاربة، وفيها يتعمد المحرض إلى الكذب وقد يعضده بأفعال أو بأقوال أخرى لغيره تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، كأن تقع سرقة عليه، ويعمد المحرض أن يدله على غير السارق لينتقم منه وقد يعضد كذبه بأدلة مفتعلة أو بشهادات زور لغيره .

إذا توفر فعل من الأفعال السابقة لدى المحرض وارتكبت به الجريمة، نقول بأن الجريمة في حق المحرض قائمة من جانبها وركنها المادي وتبقى مسؤولية المحرض الكاملة عنها متوقفة على الجانب المعنوي وذلك بأن يكون عالما بحقيقة فعله مريدا لما يترتب عنه ،أما إذا حدثت نتيجة لم يكن يتوقعها أو يريدها فإنه لا يعد مسؤولا عنها، كما لو انصب التحريض على السرقة فقام المنفذ بالقتل، فهنا تبقى مسؤولية المحرض محصورة في جريمة السرقة فحسب[1]، ومما تقدم نلاحظ أن التحريض يتطلب وجود أربعة عناصر إلى جانب الشخص المحرض وهي: المحرض، نشاط المحرض (أي فعله)، وموضوع التحريض (الجريمة) وأخيرا القصد الإجرامي للمحرض.

ونشير في آخر الحديث عن التحريض إلى أنه قد يكون جريمة مستقلة لا ترتبط بتاتا بفعل أصلي فالمحرض الذي حرض شخصا على ارتكاب جريمة ثم عدل المحرَّض عن ذلك بإرادته، فإن مسؤولية المحرض تبقى قائمة، وهذا ما نصت عليه المادة 46 (إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة)، هذا وقد أوصى المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي عقد في أثينا في سنة 1957 باعتبار التحريض نوعا على حدة من أنواع المساهمة الجنائية، لا يقتضي اعتبار صاحبه فاعلا أصليا ولا شريكا في

1 – عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 173

الفعل الأصلي .. [1]، ويختلف التحريض التام عن الشروع فيه وذلك عندما يرفض المحرض أفعال المحرض من البداية، فهنا نكون أمام شروع يخضع إلى الأحكام العامة التي تحكم الشروع بوجه عام .

المبحث الثالث
الفاعل المعنوي

أو الواسطة وهو كل من يسخر شخصا غير مسؤول جزائيا على ارتكاب الجريمة ويستعمله كأداة لتحقيق هذا الغرض، وتتطلب هذه الصورة وجود فاعلين، فاعل مادي قام بتنفيذ الجريمة دون أن تتوافر لديه المسؤولية الجزائية، وفاعل معنوي قام بتسخير غير المسؤول[2]. نصت عليه المادة 45، ويفهم منها أن الفاعل المعنوي يلتقي مع المحرض في الدفع أو الضغط والتأثير من أجل ارتكاب الجريمة، ويختلفان في الطرف المنفذ، ففي حين يكون المحرض متمتعا بالمسؤولية الكاملة في جريمة التحريض، يكون الفاعل بالنسبة للفاعل المعنوي عديم المسؤولية ولا يخضع للعقوبة بنص القانون بسبب وضعه أو صفته الشخصية، كأن يكون صغيرا أو مجنونا أو مكرها، وقع تحت تأثير من حمله على ارتكاب الجريمة، ومن أمثلة ذلك أن يلجأ الجاني إلى مجنون يستغله في نقل متفجرة ووضعها في مكان مزدحم لتنفجر بعد ذلك وتقتل عددا من المارة، ومن يلجأ إلى طفل غير مميز لحمله على وضع النار في منزل مجاور لإحراقه، ومن يقدم على تهديد شخص آخر بقتله إن لم يوقع على صك مزور، وهكذا الفاعل المعنوي هو من يسيطر على المنفذ سيطرة تامة تجعله يحركه كأداة في يده ويسخره لتنفيذ مآربه في ارتكاب الجريمة[3]و لم يحدد القانون للفاعل المعنوي أسلوبا محددا لدفع الفاعل مما يدل على أنه يعتد بجميع الوسائل مادية أو معنوية والتي تؤكد علاقة الفاعل المعنوي بالمنفذ، فقد يكون ذلك إحدى الوسائل التي يستعملها المحرض، وقد لا يكون بأي واحدة منها، فبمجرد تسليم الكبريت إلى طفل صغير بنية

1 – رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 437

2 – سمه عالية – المرجع السابق – ص 298 – 299

3 – عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص175

الإحراق يعد عملا كافيا ولو لم يطلب منه ذلك، ولا يوجد في ذلك فرق بين إنسان وحيوان مادام أن كلا منهما معدوم المسئولية، وإذا تحققت هذه العلاقة التي تنبئ عن الركن المادي فلا بد أن يتوفر ركن معنوي قائم على علم الفاعل بكل وقائع وعناصر الجريمة المزمع القيام بها، مع رغبته فبي تحقيقها، ولا تقتصر مسؤولية الفاعل المعنوي على النتائج المتوقعة بل تتعداها إلى النتائج المحتملة طالما أن المنفذ ليس سوى أداة في يده، فيسأل من حمل صبيا غير مميز على وضع النار في بيت جاره عن النتائج التي أدى إليها الحريق كموت طفل في الحريق ولو أنه لم يرد ولم يتوقع حدوث ذلك أصلا [1].

الفصل الثاني

الشريـــــــــك

يعتبر عمل الشريك في الجريمة تبعيا في ارتكاب الجريمة،و يقتصر دوره على القيام بمساعدة الفاعل الأصلي، والأصل في عمله أنه مباح لذاته، وإنما اكتسب صفته الإجرامية بناءا على اتصاله بالفاعل الأصلي والمباشر للجريمة، فهو بفعله قد يمهد الطريق للفاعل الأصلي فلولاه لما وقعت الجريمة على الأقل في المكان والزمان الذي وقعت فيه، وقد ثار التساؤل بين القضاء حول مسؤولية الشريك – هل يسأل مستقلا عن الفاعل الأصلي أو يسأل مرتبطا به؟

المبحث الأول

طبيعة مسؤولية الشريـــك

اختلف الفقه في ذلك إلى رأيين :

1- استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي : إلى هذا يميل الاتجاه الأول ويترتب على ذلك جملة من النتائج :

1 – عبد الله سليمان- المرجع السابق- ص 176

أ-أن الشريك يسأل جنائيا بحسب مدى خطورته الخاصة بغض النظر عن خطورة الفاعل الأصلي الذي قد تكون مسؤوليته أقل من مسؤولية الشريك أحيانا .

ب-أن الشريك يسأل بحسب قصده الخاص ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها وبالتالي فلا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك .

جـ-أن الشريك لا يتأثر بموانع المسؤولية والعقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي، كما لا يتأثر بأحواله الشخصية ولكن يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي .

د-يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوة الجنائية عن الفاعل الأصلي بعفو شامل أو تقادم أو تنازل المجني عليه .

هـ-أن الشريك قد يعامل في المسؤولية المدنية والغرامات معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي حين يخضع لنفس المعاملة في الاتجاه الآخر، وقد أخذ بهذا القانون الإيطالي (م 110)، والنرويجي والبرازيلي (م25)، والمكسيكي والدانمركي(م23) [1].

2- ارتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل الأصلي: يرى هذا الاتجاه أن الشريك يستعير صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي ولذلك فإنه يعاقب بمثل ما يعاقب به إلا أن بعض الشرائع تسمح للقاضي بتخفيف عقوبة الشريك عن الفاعل الأصلي كالقانون الألماني والسويسري واليوناني.

المبحث الثاني

الشريك في القانون الجزائري

بيّن المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات، ثم أضاف في المادة 43 ما اعتبره في حكم الشريك، حيث ورد في المادة 42: (يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد وبكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك)، وورد في المادة 43 : يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر

1 رؤوف عبيد المرجع السابق ص 408

من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص والأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي).

ويفهم من خلال هاتين المادتين وما سبقت دراسته بالنسبة للفاعل المباشر أن الشريك في الجريمة لا يشترك في تنفيذها، ولكن عمله محصور في مساعدة المجرم الذي نفذ الجريمة، بأن يقوم بعمل يسهل الجريمة ويحقق تنفيذها، ويتضح من خلال المادتين ركنا جريمة الشريك كما يلي :

المطلب الأول
الركن المادي

وهو يتعلق بفعل الشريك في الجريمة، وقد حددت المادة أعلاه أفعال الشريك التي يعتد بها في المساهمة، وهي الأعمال المساعدة أو المعاونة كالأعمال التحضيرية والأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة، وكذلك إيواء الأشرار ومساعدتهم .

أ--الأعمال المساعدة أو المعاونة: لم يحدد القانون بدقة ماهية هذه الأفعال مما يوحي أنها عامة فكل فعل يرى فيه المساهمون ضرورة للقيام بعملهم الإجرامي يعد من باب المساعدة والمعاونة مع شرط ألا يصل فعل الشريك إلى درجة الشروع، ولا يمكن أن يجاوز الأعمال التحضيرية أو المسهلة للجريمة .

1 -- الأعمال التحضيرية : وتتمثل في جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ ولا يمكن حصرها فهي تتعدد وتتنوع تبعا لتنوع الجرائم، ومن أمثلة ذلك أن يقوم الشريك بتقديم أسلحة أو بعض الآلات لاستعمالها في تنفيذ الجريمة أو يقوم بتدريب الفاعل على الجريمة، أو يسهل الفرار، أو عن طريق تزويده بمعلومات تفيده في التنفيذ.

2 -- الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة : هذه الأعمال قد تتأخر عن مرحلة التحضير، ويقوم بها الجاني أثناء ارتكاب الجريمة، ويتشابه في ذلك مع الأفعال المباشرة، وقد تعد مساهمة أصلية، ويعد من قام بها فاعلا أصليا لا مجرد شريك، بالرغم من أنها لا تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، ويمكن أن نميز بين أعمال المساعدة المعاصرة الأصلية والتبعية، في أن المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها فاعلا هي المساعدة التي

تحدث وقت ارتكاب الجريمة وفي مكان وقوعها أيضا، كأن يقدم أحدهم سكينا لصديقه أثناء المشاجرة لتمكينه من القضاء على خصمه، أما المساعدة المعاصرة التبعية فهي التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة ولكن في غير مكان وقوعها، كأن يقوم أحدهم بتعطيل المجني عليه عن العودة إلى منزله حتى تتم السرقة فيه[1].

ويتفق الفقه على حصر الأفعال المساعدة التبعية التي تسبق أو تعاصر ارتكاب الجريمة، أما الأعمال اللاحقة فليست من وسائل الاشتراك، ويمكن اعتبارها جرائم خاصة، ومثالها جرائم إخفاء الأشياء المستحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها بالمادة 387 من قانون العقوبات وإخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت تستعمل في ارتكاب الجناية أو الجنحة المنصوص عليها في المادة 91، ونشير إلى أن الاشتراك لا يكون ما لم تستعمل مساهمة الشريك في الجريمة، فالذي يسلم سلاحا لشخص ليقتل به، ولكنه قتل بالسم، فهنا لا يعد من قدم السلاح شريكا في القتل .

ب -- إيواء الأشرار ومساعدتهم : نص القانون على هذا الفعل وهو يكون من الأفعال اللاحقة للجريمة والذي يكون بعد تمامها، والفاعل في هذه الحالة قد يكون بعيدا كل البعد عن الجريمة إلا أنه يأخذ حكم الشريك بسبب تقديمه المساعدة اللاحقة المتمثلة في مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع المساهمين في الجريمة، ويفهم من نص المادة أن مقدم هذه المساعدة الأخيرة لا يكون شريكا إلا إذا كان معتادا على هذا الفعل وعليه فإن الذي يأوي أشرار لأول مرة لا يعتبر شريكا.

وقد أضافت المادة 91 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية أفعالا أخرى لاحقة على ارتكاب الجريمة يعتبر من أتى بها شريكا، حيث ورد في المادة المذكورة : (علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية :

1- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لإخفائهم أو تجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم .

---

1 عبد الله سليمان المرجع السابق ص 180

2-حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك) وهذه الجرائم وردت على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها ولا التوسع فيها.

هل يقع الاشتراك بعمل سلبي ؟

يرى الرأي الراجح في الفقه أن الامتناع لا يصلح أن يكون سببا للاشتراك حتى ولو كان الممتنع ملزما بالعمل الذي امتنع عنه، وعليه فلا يعد شريكا من علم بوجود جريمة ضد أمن الدولة ولم يقم بالتبليغ عنها، وفي هذين المثالين يعاقب القانون الممتنع باعتباره فاعلا أصليا لا شريكا على جريمة خاصة منصوص عليها، هي جريمة الامتناع عن تبليغ السلطات المختصة بأمر الجرائم التي علم بها.

الاشتراك في الاشتراك :

لقد نص القانون على عقاب الشريك، وهو الذي تكون له علاقة مساعدة أو معاونة مع الفاعل الأصلي للجريمة لكن لم يوضح في حالة ما إذا كان للشريك مشارك أيضا ارتبط به ولا علاقة له على الإطلاق بالفاعل الأصلي، كأن يكون الشريك قد طلب منه أن يزوده بالرصاص الذي وضعه في السلاح الذي سلمه بعد ذلك للجاني المنفذ، فيذهب رأي في الفقه إلى أن القانون لا يعرف إلا الفاعل والشريك ولا يمتد بنصوصه إلى شريك الشريك، في حين يذهب رأي آخر إلى الربط ليس بين الشخص والجريمة أو فاعلها وإنما بين سلوكه والجريمة فشريك الشريك إذا قدم عملا ساهم في وقوع الجريمة فهو شريك فيها ويحاسب بشرط أن يكون عالما بما يجري ويتوقع حدوث النتيجة ويريدها.

المطلب الثاني
الركن المعنوي :

لا تقوم الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي بالنسبة للشريك إذا لم يتعمد ذلك، فإذا أهمل الشريك المفترض في إخفاء سلاحه، واستغل ذلك الجاني في ارتكاب جريمته فلا يعد شريكا، كما لا توجد شراكة أيضا من خادم أهمل في إغلاق باب المنزل ولص استغل

ذلك وسرق المنزل، ولا يكون الشخص شريكا إلا بتوفر القصد الجنائي القائم على الإرادة والعلم، فيجب لتقوم جريمة الاشتراك أن يكون الشخص عالما بكل الأعمال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة، وأن عمله ليس إلا حلقة من حلقات أخرى يساهم بها غيره في تحقيق نتيجة معينة، فإذا كان جاهلا أو وقع في غلط فلا يكون شريكا، فمن أخذ منه سلاح على أساس أنه من أجل الصيد وارتكبت به جريمة فلا يعد شريكا، ومن قدم مأوى لأشخاص لا يعرف أنهم أشرار فلا يعد شريكا.

وأما بخصوص النتائج فالشريك الذي ساهم عن علم وإرادة في الجريمة فإنه يسأل حتى عن النتائج التي لم يتوقعها ولكنها محتملة، فمن اشترك مع آخر في جريمة ضرب يكون مسؤولا عن النتائج التي تؤدي إليها جريمة الضرب، فإذا أدى الضرب إلى عاهة مستديمة سئل عن ذلك..

الفصل الثالث
عقوبـــة المساهمـــة

سوف نتعرض في هذا الفصل لعقوبة المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء في مبحث كما أنه من المناسب أن نتعرض لحالة معاكسة لحالة المساهمة التي يجتمع فيها عدة أشخاص على جريمة واحدة، هذه الحالة التي يقوم فيها المجرم الواحد بعدة جرائم .

المبحث الأول
عقـــاب المساهميـــــــن

المطلب الأول
عقوبة الفاعل الأصلي .

يعاقب الفاعل الأصلي حسب الجريمة التي ارتكبها وفقا لقواعد القانون الخاص لا فرق بين فاعل مباشر أو محرض أو فاعل معنوي، ولا فرق بين أن يكون الفاعل واحدا أو أكثر، وإذا كانت بعض الجرائم تتطلب تشديد العقاب حالة تعدد الفاعلين كما في السرقة فيطبق العقاب وفقا للظرف المشدد.

المطلب الثاني
عقوبة الشريك .

نصت عليها المادة 44 وفيها : يعاقب الشريك في الجناية والجنحة بالعقوبة المقررة للجناية(أو الجنحة) وتعني هذه المادة أن عقوبة الشريك هي نفسها عقوبة الفاعل الأصلي.

المبحث الثاني
العقـــاب حيـــن تعـــدد الجرائـــم

المطلب الأول
ارتكاب الشخص لجرائم حكم عليه فيها .

عالج القانون الجزائري هذه الحالة تحت عنوان العود، من المادة 54 إلى 60 بالإضافة إلى المادة 465، وهو يشدد العقوبة إذا ارتكب الجاني جناية حكم عليه فيها ثم ارتكب جناية أخرى فرفع العقوبة من السجن المؤبد إلى الإعدام، ومن السجن المؤقت إلى السجن المؤبد (م54)، ونفس الأمر إذا ارتكبت جنحة فإذا حكم عليه بأقل من سنة وارتكب نفس الجنحة في نفس الظروف الزمنية فإن العقوبة تضاعف (م56)، مع الإشارة إلى أنه لا تطبق أحكام العود إلا على الجرائم التي تعتبر من نفس النوع، والواردة على سبيل الحصر في القانون (م57) .و لا يختلف الأمر في المخالفات فكل من سبق عليه الحكم في مخالفة وارتكب خلال سنة من تاريخ الحكم الذي أصبح نهائيا المخالفة نفسها في دائرة اختصاص نفس المحكمة يعاقب بالعقوبات المغلظة المقررة للعود وفقا لأحكام المادة 465 (م58) .

المطلب الثاني
ارتكاب الشخص لأكثر من جريمة قبل أن يحكم عليه .

يطلق على هذه الحالة اجتماع الجرائم، وهذا الاجتماع قد يكون ماديا بأن يرتكب أكثر من جريمة كل منها مستقلة عن الأخرى (اجتماع مادي) وقد يكون معنويا بأن يرتكب جريمة واحدة تحتمل عدة أوصاف .

الفرع الأول : الاجتماع المادي :

توجد في القانون المقارن أربعة أساليب لمعاقبة الفاعل في حال الاجتماع المادي للجرائم :

1- الأول يقضي بتعدد العقوبات بتعدد الجرائم ثم تجمع هذه العقوبات وتنفذ في الفاعل جميعا دون إسقاط شيئا منها وهذا الأسلوب متبع اليوم في النظام الأنجلوساكسوني .

2- والثاني يأخذ بدغم العقوبات في العقوبة الأشد والاكتفاء بتنفيذها وحدها، وهذا ما يأخذ به القانون الفرنسي .

3- والثالث يلزم القاضي بالنطق بالعقوبة الأشد، وجمع العقوبات الأخرى معها بشرط ألا تتجاوز الضعف كقوانين ألمانيا وإيطاليا .

4-و الرابع يقضي بترك الخيار للقاضي حسب كل حالة إما بالإدغام أو بالجمع بشرط ألا يتجاوز الجمع أقصى العقوبة الأشد إلا بمقدار نصفها، وهذا الحل الأخير اعتمده قانون العقوبات اللبناني [1].

أما القانون الجزائري فقد عالج هذه القضية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان تعدد الجرائم حيث نصت المادة 32 على أن الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف يجب أن يوصف بالوصف الأشد منها.

الفرع الثاني : الاجتماع المعنوي :

في هذه الحالة يرتكب الجاني فعلا واحدا يحتمل أكثر من وصف في القانون.. ويكون الفعل واحدا إذا ترتبت عليه نتيجة جرمية واحدة تحتمل وصفين أو أكثر وهذه

1 - سمير عالية – المرجع السابق – ص 263

هي الحالة الأصلية للاجتماع المعنوي ومثالها أن يرتكب شخص فعلا منافيا للحشمة في محل عام أو مكان مباح للناس فينطبق على هذا الفعل ونتيجته الواحدة جريمتا الفحشاء، والتعرض للآداب العامة، ويظل الفعل واحدا ولو ترتبت عليه نتائج عديدة متماثلة كما لو أطلق شخص الرصاص باتجاه شخص فقتله ثم خرج منه الرصاص ليصيب شخصا ثانيا، حيث تجتمع بهذا الفعل جريمتان اجتماعا معنويا، ويبقى الفعل واحدا كذلك ولو أفضى إلى نتائج مختلفة في طبيعتها، كما لو أطلق المجرم الرصاص على آخر فأصابه برصاصة وطاشت فجرحت شخصا ثانيا ثم اصطدمت بمال للغير فأتلفته، ففي هذه الحالة ينطبق على الفعل أوصاف ثلاثة : القتل والإيذاء وإتلاف مال الغير وفي هذه الحالة يكون العقاب بالتفريق بين حالتين حالة الأوصاف المتعددة المتساوية في القوة، وحالة الأوصاف المتعددة المتفاوتة في القوة[1]

1 - سمير عالية – المرجع السابق – ص 267- 268.

الباب الرابع
المســؤولية الجزائــية

لا يكفـي أن تتحقق أركان الجريمة- كما نص عليها القانون- ليعاقب فاعلهـا، فلا بد قبل ذلك من توفر الجاني على أهلية تسمح له بتحمل المسؤولية الجزائية، ولذلك فإن المسؤولية الجزائية تشكل جسرا وهمـزة وصـل بـين الجريمـة والعقـاب ،فالأهليـة الجزائية تعتبر شرطا لا غنى عنه لتحمل التبعات الجزائية، فكـل مـن ارتكـب جريمـة وتوفر على هذه الأهلية كان أهلا للعقاب، وليس كل من توفر عليها أهلا للعقاب، إذ يتوفر عليها الكثير مـمن لم يرتكبوا جرائم.

والأهلية الجزائية هي صلاحية مرتكب الجريمة لأن يسأل عنها، أو هي وصـف قانوني لإمكانيات شخص يحتمل أن يكون مسؤولا، أما المسؤولية الجزائية فهي أهليـة الإنسان العاقل الواعي لأن يتحمل الجزاء العقابي نتيجة اقترافه جريمة مما ينص عليـه قانون العقوبات[1].

وتقتضي دراسة المسؤولية الجزائية الإلمام بأسبابها وأركانهـا، ودراسـة مـن هـم المسؤولون جزائيا، وأخيرا عوارض المسؤولية الجزائية، وسوف نفصل القـول في هـذه المواضيع ضمن ثلاثة فصول :

1 - سمير عالية - المرجع السابق - ص 273.

الفصل الأول
أســاس الـمسـؤولية الجزائيــة:

الأصل في الجزاء هو تحمـل المسؤولية، والأصـل في تحمـل المسؤولية هـو حريـة الاختيار، أي كون الجاني مخيرا بين الإقدام على الفعـل المجـرم والإحجـام عنـه، واختيـار غيره، والاتفاق حاصل حول هذا الأساس، لكن الاختلاف قائم حـول حريـة الـشخص واختياره، فمن قام بجريمة ما هل هو مخير في ذلك أم مجبر عليها ؟ ولا سبيل للحديث عن الإكراه المادي أو المعنوي المعروف، وقد انقسم الفكـر الجنـائي الحـديث ،و قبلـه الفكـر الإسلامي إلى رأيين مختلفين، رأي يمثل مذهب الاختيار، والآخر يمثل مذهب الجبرية.

المبحث الأول
مذهب حرية الاختيــار

لو عدنا إلى الفكر الإسلامي، لوجدنا أن هذا المذهب كان يسمى مذهب القدريـة الذي اشتهرت به المعتزلة، ومعناه أن الإنسان قادر على خلق كـل أفعالـه مـن خـير وشر، وليس للقدر دخل في ذلك، فلو كان له دخل في ذلك فإن ذلك يعني انتفاء حرية الاختيار، وانتفاؤها يسقط العقاب الإلهي، وما دام أن الله تعالى قد توعد بالعقاب، وأنه عادل فذلك يدل على أن الإنسان مخير في أفعالـه كلهـا، ويطلـق عـلى هـذا المـذهب في الفكـر الجنـائي الحديث المذهب التقليدي، وهو يقوم على كون الإنسان المكتمل لمداركـه العقليـة يـصبح حرا في تصرفاته، يوجه إرادته حيث يشاء، ويكون مسؤولا عن كل أفعاله، فأمامه طريقـا الخير والشر يتبع أيهما كما يختار ويريد، وحسبما يوجه إرادته يتحمل مسؤوليته ،و على هـذا فالجريمة وليدة إرادة الفاعل الحرة، ويكـون أسـاس المسؤولية الجزائيـة تبعـا لـذلك هـو المسؤولية الأدبية والأخلاقية[1].

1 - سمير عالية - المرجع السابق - ص 275.

المبحث الثاني
مذهب الجبريـــــة

يمثل هذا المذهب في الفكر الإسلامي مذهب الجهمية المنسوبة إلى جهم بن صفوان، ،و الجبر هو نفي الفعل حقيقة عن العبد وإضافته إلى الله تعالى، والقائلون بالجبر أصناف، فهناك جبرية خالصة، وهي التي لا تثبت للعبد فعلا ولا قدرة على الفعل أصلا، وإلى هذا الصنف تنتمي الجهمية، وجبرية متوسطة، وهي التي تثبت للعبد قدرة غير مؤثرة وقد احتجت الجبرية على ما ذهبت إليه فقالوا: لما كان الله تعالى فعالا وكان لا يشبهه شيء من خلقه، وجب على ألا يكون لأحد فعل غيره[1]، أما في الفكر الجنائي الحديث القائل بالجبر فهو لا يرجع أفعال الجاني إلى الله تعالى كما فعلت الجبرية بل إلى عوامل مختلفة خارجة عن إرادته كالوراثة والمزاج الخلقي، وعوامل البيئة والوسط الاجتماعي، وهم يرون أن الإرادة لا توجه أفعال الفرد بقدر ما هي ثمرة مجموعة من العوامل تدفعه إلى الجريمة، لهذا لا يجوز اعتبار حرية الاختيار أساسا للمسؤولية الجزائية، وإنما يتعين أن يكون هذا الأساس هو الدفاع عن المجتمع ضد الأفعال الضارة التي تؤثر في كيانه، فالمجرم إنما يسأل عن الجريمة التي اقترفها لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه مما يهدد كيان المجتمع، ولهذا يكون للمجتمع أن يتخذ ضده التدابير الاحترازية كي يحفظ نفسه من خطورته[2].و هذا القول يجعل الصبيان والمجانين وغيرهم من عديمي الأهلية، وحتى الحيوانات في مقام المسؤولية، وبسبب هذا الاختلاف ذهب بعض العلماء مذهبا توفيقيا يأخذون فيه بحسنات كل مذهب، فأخذوا بحرية الاختيار دون إهمال للظروف والعوامل الشخصية والاجتماعية والخارجية.

1 - بدوي عبد الرحمن، مذاهب الإسلاميين، دار العلم للملايين، بيروت الطبعة الأولى، 1971، ج 1، ص102.

2 - سمير عالية – المرجع السابق – ص 276 .

الفصل الثاني
المسؤولـــون جزائيـــا

بالنظر إلى الركن المعنوي للجريمة القائم على القصد الجنائي في الجرائم العمدية، والقصد غير العمد في الجرائم الخطإية، فإنه لا يسأل عن الجريمة إلا الأشخاص الطبيعيون، والاعتباريون،و سوف نعالج في مبحث أول مسؤولية الشخص الطبيعي، ثم مسؤولية الشخص الاعتباري في مبحث ثان.

المبحث الأول
مسؤولية الشخص الطبيعي

الشخص الطبيعي هو الأصل في تحمل المسؤولية الجزائية، وتتفق جميع الشرائع على أن الشخص المسؤول جنائيا هو الإنسان الحي،فهو الذي يرتكب الجرائم، وهو الذي يتحمل مسؤوليتها، وهو الذي من أجله وضعت الشرائع أيضا، وهي تهدف في أهم ما تهدف إليه حماية نفسه وماله وعرضه واعتباره، ولا محل لمساءلة الشخص جنائيا إلا إذا كان متصفا بمجموعة من الصفات والعوامل الذهنية والنفسية تشكل في مجموعها أهليته لتحمل نتائج أعماله، وبناء على ما تقدم فإن مسؤولية الشخص الجزائية تقوم على عنصرين هما الأهلية الجزائية، والتبعية الجزائية، وتستعرض كلا منهما في مطلب :

المطلب الأول
الأهلية الجزائية

لا تثبت هذه الأهلية إلا بشرطين، أولهما أن يكون صاحبها إنسانا، وثانيهما تمتعه بالحرية والوعي والإرادة، وبناءا على ما تقدم فلا يحاسب إلا الإنسان، ولا ترتكب الجرائم إلا منه على خلاف ما كان سائدا من قبل في بعض المجتمعات حيث حوكمت الحيوانات والجمادات، مثل محاكمة الذئاب في زوريخ سنة 1442، والخنازير في فالاز سنة 1356 والخيل في ديجون سنة 1639 والدببة في الغابة السوداء الألمانية سنة 1499 .و الصراصير في آرس سنة

1565 ،و الجرذان في أوتين سنة 1480 ،و الكلاب والحشرات، وقد ذاعت شهرة بعض المحامين آنذاك في الدفاع عن الحيوانات أمثال ماران MARIN، وB.CHASSENERE، وكانت المحاكمات تجري أمام القضاء المدني أو الكنسي وفق الأصول المعتمدة في محاكمة الإنسان، كما كان يقضي بنفس العقوبات العادية التي يجري تنفيذها بقسوة وتمثيل جسدي على غاية الشراسة، وقد كانت الحيوانات تدعى أحيانا للشهادة أمام المحاكم [1]،و قد أصدر ملك فرنسا فرانسوا الأول (1494– 1574) قرارا يجيز للحيوانات أن تحضر إلى المحاكمة ومعها محام يدافع عنها ،مما يؤكد أهليتها للمسؤولية الجزائية[2] .

وبالإضافة إلى كون الجاني إنسانا فلا بد أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية والذهنية والجسدية والنفسية وأن يرتكب جريمته عن وعي وإرادة، وبحرية، وأن يكون خاليا من كل موانع المسؤولية التي ستتطرق إليها في الفصل التالي.

المطلب الثاني
التبعية الجزائية

فبالإضافة إلى كون الجاني إنسانا متوفرا على الأهلية الجزائية، فلا بد لمساءلته جزائيا أن يكون قد ثبت نسبة الجريمة إليه، وحكم عليه بذلك وفق الإجراءات الجزائية التي ينص عليها القانون، ولا يمكن أن يتحمل شخص شيئا من المسؤولية مهما كان أهلا لذلك، ومهما ارتكب من جرائم ما لم تكن تلك الجرائم قد نص عليها القانون، وتبثت نسبتها إليه، وحكم عليه بها، فحينئذ يصبح الشخص الطبيعي أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية، لأن الشخص المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وتتأكد الإدانة بالحكم القضائي البات.

فإذا توفرت هذه الشروط بأن كان الجاني إنسانا متمتعا بعناصر الأهلية، خاليا من الموانع والعوارض التي سنأتي إليها، وثبتت نسبة الجريمة إلى الفعل المنسوب إليه أيضا،

---

1 – الزغبي – المرجع السابق – ج 1، ص 297 .

2 – سمير عالية – المرجع السابق – ص 286 .

وحكم عليه بناءا على ذلك، ففي هذه الحالة فقط يصبح الشخص الطبيعي عرضة للمسؤولية الجزائية.

المبحث الثاني
مسؤولية الشخص المعنوي

ففي العصور القديمة كانت مسؤولية بعض الأشخاص الاعتبارية مقررة منذ أيام القانون الروماني بالأقل وصدر في فرنسا منذ سنة 1670 مرسوما يبين الإجراءات التي تتبع في محاكمة المقاطعات والمدن والقرى جنائيا وبوضع العقوبات التي يحكم عليها بها، مثل الغرامة والحرمان من الامتيازات وإزالة المباني والأسوار، وقد طبق بعض الملوك عقوبات جماعية على بعض المدن في أحوال نادرة، وعلى هذا المبدأ استقر القانون الإنجليزي [1]ويرى الجانب الأكبر من الفقه اليوم أنه لا سبيل لمساءلة هذا الشخص محتجين بما يلي :

1–الشخص الاعتباري أو المعنوي هو افتراض قانوني اقتضته الضرورة، فهو عديم الإرادة لا يستطيع أن يصدر منه نشاط ذاتي، ولا يمكن نسبة الخطأ والجريمة إليه، فهو يتصرف بواسطة ممثليه قانونا، وبالتالي فلا يمكنه أن يكون أهلا للمسؤولية الجنائية، بل يجوز الإدعاء عليه مدنيا فحسب، في شخص من يملك هذا التمثيل .

2–إن غالبية العقوبات الجنائية غير صالحة لأن تطبق عليه، فليس لها أجسام تسجن ولا رؤوس تشنق كما أن القول بالمسؤولية الجنائية يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة إذ أن هذه العقوبة تصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المؤسسين للشخص الاعتباري وإن كان البعض منهم بريئا.

3–إن وظيفة العقوبة هي إصلاح المذنب وزجر غيره، ومعاقبة الشخص الاعتباري لا تحقق هذا الهدف إذ ليس له إرادة مستقلة يرجى إصلاحها، ولا إرادة مماثلة يرجى زجرها.

وذهب رأي آخر في الفقه إلى أن بمقدور الشخص الاعتباري ارتكاب بعض الجرائم التي تتفق مع طبيعته وأهدافه، وهو ليس أهلا للمسؤولية عنها، فهو أشبه ما

---

1 رؤوف عبيد المرجع السابق ص 592

يكون بالمجنون أو المعتوه الذي لا يصح أن يعاقب وإنما يصح أن تتخذ ضده بعض تدابير الوقاية، وهذا هو الاتجاه الذي أقره المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات (بوخارست 1929)، واتجه إليه قانون تعديل العقوبات الفرنسي منذ سنة 1923* وكذلك القوانين الإيطالية والبلجيكية والمكسيكية، أما الفقه الفرنسي فقد ترددت فيه الآراء ،و السائد فيها لا يقبل مسؤولية هذا الشخص جنائيا كقاعدة عامة، ويمكن تلخيص حجج المؤيدين لعقوبة الشخص الاعتباري فيما يلي:

1 – إن الجزاء يمكن تطبيقه على الشخص المعنوي حسب طبيعته كالحل والمراقبة، والغلق، وتضييق نطاق عمله ،وكلها تدابير احترازية تتلاءم مع طبيعته، كما يمكن تطبيق نوع من العقوبات كالغرامة والمصادرة .

2–قالوا بأن التذرع بإصابة العقوبة لجميع المساهمين له ما يماثله في عقوبة الشخص الطبيعي، فعقاب الأب مثلا بالسجن تعود بآثار سلبية على جميع أفراد العائلة.

3– الشخص الاعتباري حقيقة واقعة، وكائن له وجود في عالم القانون، وله ذمته المالية، كما أن له إرادة مستقلة عن كل فرد فيه، فإرادته هي مجموع آراء أعضائه، والمساهمين فيه، ومظهرها الأوامر والتعليمات التي ينفذها القانون بإدارة أعماله.

4– قالوا أيضا أن عقابه لا يخرج الجريمة عن إطارها وطبيعتها، وكما يمكن أن يكافأ هذا الشخص عن أعماله الجيدة، فإنه يمكن أن يعاقب كذلك إذا كانت أعماله عكس ذلك .

وتجدر الإشارة إلى أن مؤتمر الاتحاد الدولي لقانون العقوبات المنعقد في بروكسل سنة 1926 قد وضع المبادئ الأساسية لمشروع قانون عقوبات عالمي مبني على ضرورة تكريس تدابير فعالة للدفاع الاجتماعي بحق الدول المجرمة كما أن المؤتمر التالي الذي عقد لهذه الغاية في بوخارست سنة 1929 قد توسع في هذه المعطيات لدرجة شمولها الدول والمنظمات والأحزاب القائمة فيها، وقد نشر هذا المشروع في صيغته النهائية سنة 1935 ثم أنشئت المحكمة الدولية العسكرية وعوقبت الدولة الألمانية النازية[1] .

---

1 – الزغبي – المرجع السابق – ج1 ص 318

موقف قانون العقوبات الجزائري :

لم يضع قاعدة عامة تقضي بمسؤولية الشخص الاعتباري ولكنه أخضع هذا الشخص لتدابير الأمن، والعقوبات التكميلية ،حيث نصت المادة 17 على منع الشخص الاعتباري من ممارسة عمله كعقوبة تكميلية حيث جاء النص كما يلي : (منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه، يقتضي ألا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية)، ونصت المادة 26 على أنه يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

الفصل الثالث
عوارض المسؤولية الجنائية

لا سبيل إلى محاكمة الجاني الذي ارتكب جريمة إلا إذا كان متمتعا بحرية الاختيار والعقل والإدراك، وعليه فلا يتحمل المسؤولية المكره والمضطر، والصغير والمجنون، فهذه الأوصاف كلها تجعل الجاني عديم المسؤولية، وقد نصت على هذه الموانع جميع الشرائع، فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى : [إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان] وقوله أيضا : [فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه]، وقوله" صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث، وذكر الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ ،و المجنون حتى يفيق، كما لا يمكن أن يتحمل الشخص المسؤولية الجزائية التي تنتج عن فعل مباح وسوف نفصل القول في هذه العوارض التي تنقسم إلى قسمين هما ،موانع المسؤولية الجزائية ،و أسباب الإباحة:

المبحث الأول
موانع المسؤولية الجزائية

المطلب الأول
الإكراه وحالة الضرورة

يلتقي الإكراه وحالة الضرورة في كونهما يسلبان الإنسان حريته في الاختيار سلبا جزئيا أو تاما بحسب الأحوال وبالتالي يؤثران في إرادته مما يؤدي إلى امتناع المسؤولية ،و الإكراه قد يكون ماديا ،و الإجماع بين المدارس العقابية في عدم مساءلته جنائيا، وقد يكون معنويا يقيد إرادة الجاني أدبيا ويمكن مقاومتها بمجازفة أو بقدرة غير عادية لدى الإنسان العادي، وفي هذه الحالة يشبه الإكراه المعنوي حالة الضرورة المختلف في تقديرها.

الفرع الأول - الإكراه المادي

والجنائية، ففي نطاق المسؤولية المدنية حكم أنه لا يعد قوة قاهرة ما قد يحدث لسائق السيارة من ارتباك بسبب الأنوار الكاشفة المسلطة عليه من سيارة مقبلة إذا كان يمكنه التوقف عن السير، بينما تعتبر قوة قاهرة إصابة سائق السيارة بإغماء مفاجئ غير متوقع، أما لو كان هذا الإغماء بسبب مرض مزمن يعرفه السائق ولم يعالجه أو كان بسبب السكر فلا محل للقول بقيام القوة القاهرة، وفي النطاق الجنائي تنتفي المسؤولية الجنائية حيث تنتفي المسؤولية المدنية .

فإذا أمكن الدفع لمن وقع له حادث فجائي، فإنه يتحمل المسؤولية، كما أن من توقع الحادث ولكنه لم يستطع الدفع فإنه يتحمل المسؤولية أيضا، والأساس هو توفر الشرطين معا، وقد اتفق القضاء الجزائري مع إجماع الفقه والقضاء والتشريع فقضى دائما بتوفر شرطي استحالة الدفع واستحالة التوقع في السبب الأجنبي، ومثاله القرار الصادر عن المجلس الأعلى في :30 / 03 / 1983 في القضية رقم 27429، وقد ورد فيه أن : السبب الأجنبي هو الذي لا يمكن توقعه ولا تفاديه[1].

الفرع الثاني - الإكراه المعنوي وحالة الضرورة

يعرف الإكراه المعنوي أو الأدبي بأن يعرض للإنسان ضرر شديد فيرتكب للنجاة منه أمرا يحرمه القانون، أما حالة الضرورة فلا يكون الخطر أو الضرر موجها إلى الشخص عمدا لإرغامه على ارتكاب الجريمة، بل يكون نتيجة ظروف وجد فيها الشخص فيعمل على الخلاص من هذا الخطر ولا يجد أمامه سبيلا إلا ارتكاب جريمة[2]، ويمكن التفريق بين الإكراه المعنوي وحالة الضرورة من ناحيتين : أولهما أن الإكراه المعنوي مصدره إنسان، بخلاف حالة الضرورة التي تنجم عن فعل الطبيعة أو السلطة العامة، وثانيهما أن الإكراه المعنوي يسلب الإنسان حريته في الاختيار سلبا تاما أو جزئيا بحسب جسامته، أما حالة الضرورة فقد لا تسلبه حريته في الاختيار ،و لكنه قد يكون مخيرا بين أمرين فيفعل أقلهما ضررا، فالشخص الغير مرخص الذي يكون أمام مريض في حالة خطر قد يكون

---

1 علي علي سليمان :نظرات قانونية مختلفة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1994 ص 116.

2 فتحي بهنسي المرجع السابق ص 241 242.

مخيرا بين حقنه أو انتظار الطبيب فيوازن بين المصلحتين ويرى أن الطبيب قد يتأخر فيقدم على حقن المريض بدافع إنساني ،ومع هذه الفروق فقد جرى الفقه السائد على اعتبار وصفي الضرورة والإكراه المعنوي مترادفين يمكن أن يحل أحدهما محل الآخر[1] وتتوافر الضرورة لدى الشخص الذي ارتكب جريمة سواء من أجل إنقاذ نفسه كمن يسرق طعاما لإنقاذ نفسه من الموت جوعا، أو من أجل غيره كأن يجهض الطبيب امرأة حاملا لإنقاذ حياتها.

الفرع الثالث :أثر الإكراه وحالة الضرورة في المسؤولية

يتفق الفقه والقانون على عدم العقاب في حالة وجود إكراه أو حالة ضرورة لأنهما يؤثران في حرية الاختيار، حيث يقضي عليها الإكراه قضاءا تاما، وتنتقص منها حالة الضرورة إلى الحد الذي تعفى فيه من العقاب، ولا خلاف في اعتبار الإكراه من موانع المسؤولية، وإنما وقع الخلاف في حالة الضرورة بين من يعتبرها مانعا ومن يعتبرها من أسباب الإباحة، حيث ذهب بعض الشراح في فرنسا إلى وضعها بين أسباب الإباحة معتمدين على أنها تنشئ حقا من دفعها عن طريق الجريمة كحق الدفاع الشرعي وأساس هذا الحق هو قاعدة أن ((الضرورات تبيح المحظورات)) في حين يعتبرها البعض الآخر من موانع المسؤولية على أساس أنها تمثل ضغطا على إرادة الفاعل تمنعها من حرية الاختيار وعليه تنعدم المسؤولية وهناك من يفرق بين ما إذا كان الخطر محدقا بالنفس فالدفع يكون من قبيل موانع المسؤولية، وأما إذا كان محدقا بالغير فيكون من قبيل أسباب الإباحة والحقيقة أن حالة الضرورة تمثل ضغطا حقيقيا على إرادة الفاعل الذي يخضع لظرف خارجي يهدد بخطر جسيم نفسه أو نفس غيره، وذلك يرجح اعتبارها من موانع المسؤولية على وجاهة حجة من اعتبرها سببا للإباحة .

1 رؤوف عبيد المرجع السابق – ص 610.

الفرع الرابع :الإكراه والضرورة في القانون الجزائري :

نص القانون الجزائري على الإكراه في المادة 48 من قانون العقوبات حيث جاء فيها ((لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها)). ونفهم من النص أنه يشمل الإكراه وحالة الضرورة على حد سواء، فكل منهما فيه اضطرار إلى ارتكاب الجريمة بسبب قوة مادية أو معنوية لا يمكن دفعها، كما أن إيراد هذه المادة ضمن فصل المسؤولية الجزائية يدل على اعتبارهما معا من موانع المسؤولية لا من أسباب الإباحة كما فهم بعض من شرح القانون، على أساس أن أسباب الإباحة وردت على سبيل الحصر في المادتين 39 ،40 وفي فصل مستقل مما يجعل إضافة شيء آخر إليها لا يجوز.

الفرع الخامس : شروط حالة الضرورة :

تقوم هذه الشروط على عنصرين هما :

1 – الخطر الذي يتهدد الإنسان ،

2– رد الفعل

شروط الخطر الموجب لضرورة الرد :

أن يكون الخطر موجودا بحيث لو لم يلجأ المضطر إلى ما فعله لأدى ذلك إلى هلاك نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله

أن يكون الخطر جسيما بأن يكون غير قابل للإصلاح أو لا تحتمله نفس المضطر

أن يكون حالا أي يكون واقعا أو على وشك الوقوع

أن لا يكون لإرادة الفاعل دخلا في حلول الخطر لان معرفته بالخطر تبعد عنصر المفاجأة التي تجعل المضطر يقوم بفعله بغير تدبر وترو .

أن لا يكون القانون قد ألزم الفاعل بتحمل هذا الخطر، وذلك بأن يفرض القانون على الفاعل مواجهة الخطر ومكافحته بأساليب معينة، وفي هذه الحالة لا يجوز للفاعل أن يلجأ لفعل لا يجيزه القانون محتجا بحالة الضرورة.

شروط المضطر (رد الفعل) : إذا وقع الخطر بشروطه السابقة جاز دفعه بشرطين

أن يوجه فعل الضرورة لدرأ الخطر، فإذا كان بعيدا عن دفع الخطر اعتبر جريمة

أن يكون فعل المضطر هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر، وذلك إذا تعددت الوسائل، فربان السفينة المهددة بالغرق إذا لجأ إلى رمي بعض الركاب تفاديا لذلك مع إمكانية رمي بعض الحمولة يعد مسؤولا وليس له الدفع بحالة الضرورة ..

المطلب الثاني
الجنـــون

عرفهُ "جارنيه" بحالة الشخص الذي يكون عاجزا عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية على النمو أو انحرافها أو انحطاطها، بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعنية. كما عرفه البعض الآخر بعدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين ما يحيط به لأسباب عقلية [1]، والجنون ليس اسم لمرض واحد بل لأمراض كثيرة، ويكون مستديما ومتقطعا وقد يكون عقليا، أو أدبيا يفقد صاحبه القدرة الكافية على التمييز بين الخير والشر ،وقد عجز الأطباء عن تقدير مدى مسؤولية المجنون، فهل يؤثر الجنون على القصد الجنائي أم على حرية الإرادة، وتركوا ذلك للقاضي .

ولم يكن الجنون مانعا من المسؤولية في العصور القديمة والوسطى في أوروبا حيث كان المجنون يسأل جنائيا عما يرتكبه من الجرائم، وكان القانون الفرنسي القديم حتى القرن 18 يقرر مسؤولية المجنون في بعض الحالات ،و منها على سبيل المثال جرائم الاعتداء على الذات الملكية[2]، وفي نهاية القرن 18 أسفرت الأبحاث العلمية عن الكشف عن حقيقة الجنون، وكان ذلك بداية تعميم انعدام مسؤولية المجنون عن كافة الجرائم التي يرتكبها[3].

أما القانون الجزائري فقد تناوله في المادة 47 من قانون العقوبات وفيها : لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة،و ذلك دون إخلال بنص المادة 21 فقرة .

1 - رؤوف عبيد –المرجع السابق- ص 625

2 - الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي- شرح قانون العقوبات –القسم العام- ص99 –100

3 - الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي- شرح قانون العقوبات –القسم العام- ص99 –100

أخيرة .وكما هو ملاحظ فإن القانون لم يضع تعريفا للجنون،والجنون بمعناه العام لا يثير إشكالا، وإنما تتعقد الأمور إذا توسعنا في مفهومه لنصل إلى الأمراض النفسية والعصبية التي تؤثر على العقل والتسيير والإدراك العادي وذلك مثل العته والصرع والهستيريا ،وازدواج الشخصية وغير ذلك، فهل تدخل هذه الأمراض مع الجنون في موانع المسؤولية أم أن لها أحكاما أخرى؟ والحقيقة أن هذه الأمراض إذا كانت تجتمع مع الجنون في فقدان العقل والتمييز فإنه من المناسب إلحاقها به، لأن ذلك هو الأساس في اعتبار الجنون من موانع المسؤولية ،وينبغي أن نفرق هنا بين حالات الصحو والوعي وحالات اللاوعي حيث يقتصر امتناع المسؤولية على فترات فقدان الوعي، وهو الأمر كذلك بالنسبة للجنون المتقطع ،و هذا الحديث يدفعنا إلى التفصيل في شروط الجنون المانع من المسؤولية .

الفرع الأول: شروط الجنون المانع من المسؤولية :

لا ترفع المسؤولية عن كل مجنون، وإذا ارتفعت عنه لسبب ما فإنها لا ترتفع دائما ولذلك يشترط لامتناع المسؤولية بسب الجنون توافر شرطين هما فقدان الوعي أو الاختيار كلية، ومعاصرة الجنون لارتكاب الجريمة، وسوف نفصل كل شرط:

فقدان المجنون للوعي أو الاختيار: فامتناع المسؤولية الجنائية يتوقف على أثر حالة الجنون على وعي المصاب وإرادته، فإن ترتب عنه إفقاده لوعيه وإرادته كانت العلة متوافرة وامتنع قيام المسؤولية عن المجنون، أما إذا اقتصر تأثير الجنون على مجرد إضعاف هذا الوعي وتلك الإرادة فلا مبرر لامتناع المسؤولية، وإن اقتضى ذلك تخفيف درجة المسؤولية[1]، وينبغي الإشارة هنا إلى جنون التخصص، وفيه يكون الشخص سليم القوى العقلية فيما عدا ناحية خاصة فنجد ميلا شديدا لإتيان أفعال جرمية معينة كالحريق والسرقة وغيرها، ومثل هذا يمكن أن يعفى فقط من الجرائم التي لها صلة بمرضه، فالمريض بجنون السرقة لا تمتنع مسؤوليته إذا ارتكب جريمة قتل، وذهبت بعض الأقوال في الفقه إلى اعتبار جنونه كاملا، ولا يكون مسؤولا عن الجرائم التي يرتكبها تحت تأثير المرض،و يكون مسؤولا عن أفعاله الأخرى لأنه يرتكبها وهو غير خاضع لتأثير أي

1 سمير عالية - المرجع السابق -ص 407

اختلال عقلي[1]، والعاهة التي لا تصيب العقل ولا تفسد الاختيار لا تصلح أن تكون من موانع المسؤولية الجنائية مثل الحمق والسفه، فالأحمق والسفيه يحافظان على مدارك التمييز وحرية الاختيار، لذلك فلا سبيل لارتفاع المسؤولية الجنائية عنهما، وفي الأخير نؤكد أن الضابط في الجنون وفي غيره من الأمراض المشابهة هو فساد الاختيار، وانعدام قوة التمييز والتقدير .

معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة: هذا الشرط هو أوضح ما يفهم في المادة 47 عندما ذكرت أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقد ارتكب الجريمة، فقد يحدث أن يكون الشخص قد أصيب بالجنون ثم شفي منه فإذا ارتكب الجريمة حال شفائه فلا يعفى من المسؤولية ونفس الأمر إذا ارتكبها قبل إصابته بالجنون، وإنما ترفع مسؤوليته في حالة واحدة وذلك إذا ارتكبها أثناء جنونه سواء كان متقطعا أو مستمرا، لأن القانون يتطلب أن يتعاصر الركن المعنوي للجريمة مع ركنها المادي .

1- أثر الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة :

إذا ثبت أن الجاني قد ارتكب جريمته وقت جنونه، امتنعت المسؤولية عنه واستحال توقيع العقاب عليه بنص المادة 47، لا فرق في ذلك بين أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، سواء كانت عمدا أو خطأ، وحماية له وللمجتمع من أخطاره فقد رأى القانون تطبيق بعض التدابير الاحترازية عليه عند ثبوت امتناع المسؤولية، وتؤخذ هذه التدابير انطلاقا من المادة 21 كما أشارت إلى ذلك المادة 47، وفيها : " الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناءا على قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها، يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي حكم بإدانة المتهم أو العفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون

1 - سمير عالية –المرجع نفسه – ص 408.

مشاركته في الوقائع المادية ثابتة، يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي ".

بالتأمل في هذه المادة نلاحظ أن المجنون لا يوضع تحت الحجز القضائي إلا بحكم قضائي، سواء حكم عليه بالإدانة أو بالبراءة أو بالعفو عنه أو بعدم وجود وجه للدعوى، وعليه فلا يجوز أن يوضع تحت الحجز بقرار إداري، كما أن المجنون الذي يوضع تحت الحجز هو الذي ارتكب جريمة، سواء اعتراه الجنون بعد ارتكابها أو كان مجنونا حين ارتكابها، كما يفهم من المادة أعلاه بأن القانون أوجب أن يخضع المتهم المراد وضعه في الحجز القضائي للفحص الطبي للتأكد من الخلل العقلي، وذلك حتى يتسنى القيام بالعناية التي تدعو إليها حالته العقلية، فالمقصود هو معالجته كمريض لا معاقبته كمجرم[1] ونلاحظ أن القانون الذي أعفى المجنون من المسؤولية الجنائية، ومن العقوبة لم يتحدث عن المسؤولية المدنية تماشيا مع ما سبق من أن موانع المسؤولية ليست هي بالضرورة موانع للمسؤولية المدنية، وعليه فإن المجنون يتحمل هذه المسؤولية أو يتحملها عنه وليه والمسؤول عنه.

2- أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة :

في هذه الحالة ترتكب الجريمة من طرف شخص سوي عاقل، ثم يصاب بالجنون بعد ارتكابه للجريمة، وهنا يختلف الحكم باختلاف موقع الجنون الذي قد يكون بعد الجريمة وقبل المحاكمة، أو أثناء المحاكمة أو بعد الإدانة.

أ-وقوع الجنون بعد الجريمة وقبل المحاكمة: في مثل هذه الحالة يحول الجنون الطارئ دون اتخاذ الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم، لأن المجنون في هذه الحالة لا يستطيع الدفاع عن نفسه، ولا ينتفع بالعقوبة، ولا يقدم إلى المحاكمة تبعا لذلك إلا بعد أن يؤوب إليه رشده.

ب-وقوع الجنون أثناء المحاكمة: في هذه الحالة أيضا توقف المحاكمة بسبب الجنون، وينتظر الشفاء وذلك للعلل التي ذكرناها في الحالة الأولى.

1 عبد الله سليمان المرجع السابق المرجع السابق – ص 269

ج- وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة: هذا يوقف تنفيذ العقوبة حتى الشفاء، فلا يجوز أن يعاقب من لا يفهم معنى العقاب ولا سببه.

و نشير في آخر الحديث عن الجنون ،أن اشتراك المجنون مع غيره في ارتكاب الجريمة، لا يمنع الغير من تحمل المسؤولية الجنائية إذ انتفت مسؤولية المجنون تماشيا مع أن هذه الموانع شخصية تلحق بشخص الجاني دون غيره من المساهمين.

المطلب الثالث
العتــه.

لم يصرح قانون العقوبات بالعته كسبب من أسباب امتناع المسؤولية لكن يمكن استخلاصه من نص المادة 21 التي أحالتنا عليها المادة 47 التي تتحدث عن الخلل في القوى العقلية، والمعتوه معني بهذه الصفة، كما تعني السكران أيضا باعتباره يكون مستور العقل وقت ارتكابه الجريمة، وبناءا على ما تقدم فإن القانون لم يعرف بالمعتوه، وهو المجرم نصف المجنون الذي أصيب بخلل عقلي جزئي لم يفقده الأهلية للمسؤولية الجزائية، ولكنه أنقص منها بنحو محسوس ،فأقدم على الجريمة وهو يعاني من الآثار النفسية لهذا الخلل[1]، والفرق بين المعتوه والمجنون ليس في نوع المرض بل في درجته فإذا أفقد المرض الوعي تماما عد جنونا، وإذا أنقص إنقاصا جسيما عد عتها، ويمكن اعتبار العته نصف الجنون .

الفرع الأول: شروط العته:

كما سبق ذكره بالنسبة للمجنون فإن المعتوه أيضا لا يعفى من المسؤولية إلا بتوفر شرطين أولهما أن يكون العته منقصا للوعي أو الاختيار، وثانيهما معاصرة العته لارتكاب الجريمة.

1- انتقاص العته للوعي أو الاختيار : فإذا لم ينتقص أو أفقد الوعي نهائيا أخرج صاحبه من وصف المعتوه، فيكون عاديا واعيا أو مجنونا، ذلك لأن الإنسان العادي كامل

1 سمير عالية المرجع السابق – ص 410.

الوعي والشعور، كما أن المجنون فاقد لا منتقص الوعي والشعور ولكل منهما أحكامه وأحواله الخاصة .

2معاصرة العته لارتكاب الجريمة:

شرط معاصرة العته لارتكاب الجريمة هو في الحقيقة تطبيق للقاعدة العامة التي تقتضي بعدم الاعتداد بعوارض الأهلية الجزائية المؤثرة في الركن المعنوي للجريمة، إلا إذا حدثت وقت مباشرة الركن المادي، أما إذا أصيب الجاني بالعته بعد ارتكاب الجريمة، فإن ذلك لا يؤثر في انعقاد مسؤوليته الجزائية عن الجريمة، كما أنه لا أهمية لسبق إصابته بالعاهة العقلية طالما ثبت أنه كان كامل الإدراك وحر الإرادة وقت ارتكاب الجريمة [1].

الفرع الثاني: أثر العته.

لا يمكن أن نلحق العته بالجنون ولا بالأحوال العادية وعليه فلا ترتفع المسؤولية نهائيا، ولا يتحملها كاملة، بل من اللائق أن تتقرر عليه مسؤولية ناقصة متناسبة مع حال مرضه، والمسؤولية المدنية يتحملها كغيره.

المطلب الرابع
والسكر والتخدير

اختلفت الشرائع في مسؤولية السكران من جهة وفي درجة مسؤوليته إذا سئل من جهة أخرى، والذي يتناول المسكر هو أحد أربعة أشخاص أولهم من سكر بغير علمه، أو بغير إرادته كالمخطئ والمكره ،و المضطر ،و في أثناء سكره ارتكب جريمة، فهذا لا يسأل بالإجماع عن جريمة عمدية، وإنما يسأل عن جريمة خطأية إذا ثبت في حقه صورة من صور الخطأ التي أسلفنا دراستها، فإذا لم يثبت في حقه شيء فلا تثبت عليه أي مسؤولية. وأما الثاني فهو الذي يتناول المسكر بإرادته واختياره، وأثناء سكره ارتكب جريمة قتل مثلا،فهذا الشخص يسأل بالإجماع لكن على جريمة خطأية، وتختلف الشرائع في التخفيف والتشديد من المسؤولية، وأما الثالث فهو الذي تناول المسكر مريدا مختارا قاصدا أن

1 سمير عالية المرجع السابق ص 411

يتقوى به على ارتكاب جريمة معينة كانت في وعيه قبل الإسكار، فهو يسأل بالإجماع إذا ارتكب الجريمة عن جريمة عمدية، لأن أركان الجريمة وعناصرها المطلوبة قد توافرت وقت إقدامه على السكر الاختياري، من إدراك وحرية اختيار وقصد جنائي، بل إن القانون الإيطالي في مادته 92 يجعل من السكر في مثل هذه الصورة ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة التي ارتكبها السكران بعلمه وإرادته [1] وأما الشخص الرابع فهو الشخص الذي قد يقدم على شرب الخمر بدافع من الإدمان، أو رغبة طارئة، أو حب استطلاع، فإذا فقد وعيه ثم ارتكب جريمة كأن قتل شخصا آخر، أو ضربه، أو ارتكب فاحشة، فهذا وقع الاختلاف في مسؤوليته ودرجتها، فليس من المناسب أن يعامل مثل الواعي الذي ارتكب جريمة، كما أنه ليس من المناسب أيضا أن يعامل مثل من فقد الوعي بغير إرادته.

وقد سكتت أغلب الشرائع عن معالجة هذه الحالة مع أنها واسعة الانتشار ،و السائد فيها بوجه عام هو أن السكران باختياره يسأل عن الجريمة العمدية إذا ثبت أنه سكر خصيصا لارتكاب الجريمة، ويسأل عن جريمة غير عمدية إذا ثبت أنه لم يسكر خصيصا لارتكاب جريمة ما، بل سكر لمجرد السكر، كما هي الحال العادية، وهذا هو السائد في عدة بلدان مثل فرنسا والنمسا وبلجيكا وهولندا[2].

أما قانون العقوبات الجزائري فقد تناول السكر في القسم الثالث المتعلق بالقتل الخطأ والجرح الخطأ، وذلك في المادة 290، حيث اعتبره من الظروف المشددة وفيها: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى"، فيفهم من نص هذه المادة أن السكران لا يحاسب على أساس العمد إذا ارتكب جريمة وإنما على أساس الخطأ خاصة في جرائم القتل الخطأ والضرب الخطأ ،حيث يحاسب مسؤولية مشددة تصل إلى مضاعفة العقوبات عن حالاتها العادية.

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 642.

2 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 643

أما الفقه الإسلامي فقد انقسم الفقهاء فيه حول مسؤولية السكران إلى ثلاث مذاهب، فالمذهب الأول ينظر إلى السكر في حد ذاته ويحكم بإبطال تصرفات السكران سواء كان السكر بالرضا والاختيار أو بالاضطرار والإكراه ،و على رأس هذا المذهب ابن قيم الجوزية، فلا يقع الطلاق من السكران ولا تنفذ عقوده، لأنه لا يعقل مهما كان سبب سكره، وقال ابن حزم بأنه لا يقاد من مجنون أو سكران .. ولا على أحد منهما دية أو ضمان إلا أنه يجب حبسه ليكف أذاه حتى يتوب عن السكر ،و يفيق المجنون[1] وأما المذهب الثاني فلجمهور الفقهاء وهم لا ينظرون إلى نفس المسكر بل إلى سببه وإلى وقوعه بالاختيار أو بالإكراه، فإن كان السكر بالاختيار وبمادة محرمة كالخمر وما يشابهها فكل تصرفات السكران نافذة كفالة عن المعصية وتنعقد عقوده ويصح طلاقه وتنفذ ردته أما إن كان السكر بالإكراه الملجئ أو بمادة أصلها حلال فكل تصرفات السكران لا مسؤولية فيها لأنه معذور فيها وأما المذهب الثالث فهو ينظر من ناحية أهلية السكران فيقر بأن السكر من الشراب المحرم لا يبطل أهلية الخطاب أصلا لتحقق العقل والبلوغ إلا أنه يمنع استعمال العقل فتلزمه جميع التكاليف وتصح تصرفاته سواء شرب مكرها أو طائعا [2].

وقد وقع هذا الاختلاف حول السكر خصوصا في القوانين المستمدة من القانون الفرنسي، لأن هذا القانون الصادر سنة 1810 لم ينص على حكم مسؤولية السكران، وأدى ذلك إلى اختلاف الفقه الفرنسي في هذه المسؤولية،و على الرغم من هذا الاختلاف لم يرد في القانون الفرنسي الجديد أي نص يحدد مسؤولية السكران، سواء كان السكر اختياريا أو غير اختياري.

الفرع الأول : حكم السكر الاضطراري :

قدمنا قبل قليل أن من أسكر خطأ أو مكرها أو مضطرا لا يتحمل المسؤولية الجنائية وهذا باتفاق الشرائع، ولكن ذلك مرهون بتوفر ثلاث شروط، أولها أن يكون سكره اضطراريا، وثانيها أن يترتب على سكره فقدان الشعور أو الاختيار وثالثها : أن

1 ابن حزم المحلي - دار الآفاق الجديدة بيروت ج 10 ص 344 و ما بعدها

2 أحمد فتحي بهنسي المرجع السابق ص 226 - 227

يرتكب الفعل أثناء فقد الشعور أو الاختيار ،فإذا افتقد شرطا واحدا لم يكن سكره مانعا من المسؤولية .

الفرع الثاني :حكم السكر الاختياري:

إذا أسكر الشخص مختارا عالما بأن ما تناوله مسكر فإن سكره يعتبر اختياريا، هذا السكر إذا كان مسبوقا بالإصرار على الجريمة لا يعفى صاحبه من المسؤولية الجنائية، بل يتحمل المسؤولية كاملة وهذا بخلاف من أسكر بغير تصميم على جريمة ثم ارتكبها، فمثل هذا الشخص يرى فيه الاتجاه الراجح من الفقه الفرنسي أنه يتحمل المسؤولية على أساس القصد الاحتمالي، وإلى ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية، ومنذ سنة 1957 قررت هذه المحكمة أن تأثير السكر في المسؤولية هي مسألة واقع لا يمكن الفصل فيها إلا وفقا لظروف كل حالة على حده[1]، أما التشريعات فمنها ما لم ينص على مسؤولية السكران مثل القانون الفرنسي لعام 1810، وعدم ذكره السكر يمكن فهمه على أساس أنه لم يعتبره مانعا من موانع المسؤولية، وهناك تشريعات أخرى تنص صراحة على مسؤولية السكران باختياره مثل قانون العقوبات الإيطالي (م 92)، وقانون العقوبات الهندي (م 86)، والليبي (م 90)، واللبناني، كما أن هناك تشريعات تقرر ضمنا مسؤولية السكران باختياره ومنها أغلب القوانين العربية.

المطلب الخامس
صغر السن :

تتفق جميع الشرائع على أن الطفل في مرحلة أولى معينة من عمره يكون غير مسؤول عن تصرفاته، كما أن هناك مرحلة تالية يكون مسؤولا مسؤولية مخففة تقتضي نوعا من التدابير التهذيبية الخاصة والتي ليست لها وظيفة العقوبة التي توقع على البالغين من الجناة، و

وإعفاء الأحداث من المسؤولة الجنائية ليس بسبب انعدام الإرادة، فالإرادة متوفرة لدى الحدث، بل إن صلابة إرادته بالنسبة إلى سنه، قد تتجاوز أحيانا صلابة الإنسان البالغ بالنسبة إلى سنه[1]، وإنما يتعلق إعفاء الحدث من المسؤولية بالإدراك، إذ أن إدراكه في سنه لم يستقر بعد استقرارا يجعله يميز بين الخير والشر، وبين الخطإ والصواب، فضلا عن إدراكه لمحيطه الخارجي وما يحكمه من قوانين وروابط اجتماعية، وانعدام الإدراك لدى الحدث يؤثر في الشق الأول من الركن المعنوي، وهو العلم في القصد ،و ذلك يكفي لانتفاء المسؤولية أو نقصانها، وبين نقصان الإدراك وانتفائه تباينت التشريعات في نظرتها إلى مسؤولية الحدث، وكيفية معالجة ما يصدر عنه .

إن مبعث سلوك الحدث يختلف عن مبعث سلوك الإنسان البالغ الذي يتوفر على إرادة تامة، وإدراك لما يصدر عنه فهو يتأثر بمجموعة من العوامل كالعائلة والوسط العائلي والبيئة، والعوامل الاجتماعية، والغرائز والعواطف المختلفة التي تتباين درجتها باختلاف سني عمره، وهو أمر بالغ الأهمية في تقدير مدى توافر المسؤولية الجنائية عند الإنسان من جانب وفي مواجهة سلوكه الجانح من جانب آخر.

الفرع الأول : موقف بعض الشرائع الأجنبية :

تختلف الشرائع الأجنبية في السن المقررة لإعفاء الحدث فيها من المسؤولية الجنائية، ففي إنجلترا لا مسؤولية على الصغير حتى السابعة من عمره، ومن السابعة إلى الرابعة عشر يفترض فيه انتفاء التمييز بقرينة يجوز نفيها، ومن الرابعة عشر يعامل كبالغ، ولكن يرسل إلى الإصلاحية بحيث لا تطول إقامته فيها إلى ما بعد التاسعة عشر من عمره، وفي ألمانيا لا يسأل الصغير جنائيا حتى الثانية عشر من عمره، ومن الثانية عشر إلى الثامنة عشر تتوقف مسؤوليته على مقدار ما يثبت توافره لديه من التمييز ،و لا تزيد الإقامة في المعاهد الإصلاحية عن سن العشرين، وفي هولندا لا يحكم على الحدث بأي عقوبة جنائية حتى بلوغ سن الرشد المحدد بسن الثامنة عشر، لكن للقاضي الخيار بين بعض تدابير الإصلاح مثل الحكم مع وقف التنفيذ أو الإرسال إلى الإصلاحية أو الغرامة أو التوبيخ،

1 رؤوف عبيد -المرجع السابق- ص 653

ويجوز للقاضي أن يأمر بإطالة حبس الخطرين إلى ما بعد بلوغ سن الرشد ،و للإدارة وقف تنفيذ هذا الحكم إذا زالت مبرراته[1]... وفي فرنسا يعفى الحدث من المسؤولية الجنائية حتى سن الثامنة عشر ،و بقرينة لا تقبل العكس حتى سن الثالثة عشر فلا يحكم على الحدث بعقوبة جنائية مهما كانت جسامة فعله، لكن يخضع لأحد التدابير الثلاثة : هي الملاحظة أو المساعدة أو التهذيب، ولا تكون قرينة عدم المسؤولية مطلقة بعد سن الثالثة عشر، وفي نفس الوقت لا يجوز الحكم عليه إلا بأحد التدابير التهذيبية، إلا أن للقاضي سلطة الحكم على الحدث بعقوبة

جنائية، إذا ظهر أن في ظروف الجريمة وشخصية الجاني ما يستلزمها[2].

الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري :

تناول القانون الجزائري مسؤولية الأحداث في المواد من 49 إلى 51 في الفصل الثاني المتعلق بالمسؤولية الجزائية، حيث ورد في المادة 49 : (لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون إلا محلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه بين 13 و18 سنة إما لتدابير التربية أو الحماية أو العقوبات المخففة)، أما المادة 50 فقد جاء فيها : (إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالتالي : إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بمدة تساوي نصف المدة التي يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا، وأخيرا نصت المادة 50 على أنه في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما بالتوبيخ وإما بعقوبة الغرامة).

من خلال هذه المواد الثلاث نلاحظ أن القانون قد قسم العمر بالنظر إلى المسؤولية إلى ثلاثة أقسام أو مراحل فالمرحلة الأولى وهي ما قبل الثالثة عشر، وفيها يكون الشخص

---

1 - رؤوف عبيد – المرجع نفسه – ص 656

2 - تشريع 02/ 02/ 1945 – م 2

عديم الأهلية، وبناءا على ذلك تمتنع المسؤولية كلية، أما المرحلة الثانية فهي بين الثالثة عشر والثامنة عشر، وفيها يكون الشخص ناقص الأهلية، وبناءا على ذلك تكون مسؤوليته ناقصة وعقوبته مخففة، وأما المرحلة الثالثة فهي بعد الثامنة عشر، وفيها يكتمل وعي الشخص، ويصبح مسؤولا مسؤولية كاملة، ولم يخصها القانون بإشارة في هذه المواد لأنه كان في إطار موانع المسؤولية ،و سوف نعالج كل مرحلة على حده :

1 – المرحلة الأولى : وهي ما قبل الثالثة عشرة، وقد وافق القانون الجزائري القانون الفرنسي في تقسيم هذه المراحل، حيث اعتبر القانون الفرنسي أيضا المرحلة الأولى هي ما قبل الثالثة عشرة، وتحسب 13 سنة على أساس وقت ارتكاب الجريمة،و ليس وقت إقامة الدعوى ضده أو محاكمته، (م 443 إج) والقاصر في هذه المرحلة لا يجوز وضعه في مؤسسة عقابية ولو مؤقتا (456 إج)و إنما يمكن إخضاعه لتدابير الحماية أو التربية، وهذه التدابير كما يفهم من نص المادة إنما وضعت لمصلحة الحدث كأن يخشى عليه التعود على الإجرام ،و إتيان ما فيه هلاكه، وأما حال ارتكابه لمخالفات فليس لأحد أن يوجه له أكثر من التوبيخ .

2- المرحلة الثانية : وهي ما بين 13 و18، فببلوغه سن الثالثة عشر يصبح مسؤولا مسؤولية ناقصة عن بعض أفعاله لأن رشده لم يكتمل، فإذا ارتكب الحدث في هذه المرحلة جريمة فإن القانون يسمح بإخضاعه لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات المخففة، ولاحظنا من خلال المادة 50 أن القانون قد خفض له في العقوبات البدنية ،و لم يتحدث عن الغرامة مما يقتضي القول بعدم اختلافها عن غرامة الكبير.

المبحث الثاني
أسباب الإباحة

تمهيد : تعبر أسباب الإباحة عن أحوال معينة تظهر فيها كل أركان الجريمة من نشاط مادي بكل أشكاله سواء كان تاما أو مجرد شروع، فعل أصلي أو شريك، ومن ركن معنوي أو من نتيجة مطلوبة ومن رابطة سببية أيضا بين السلوك والنتيجة ،و مع هذا كله فإن هذه الوقائع تكون مباحة لا عقاب عليها وقد اختلف في أساس ذلك ،و عليه وقع

الاختلاف أيضا في كيفية تناولها فهناك من تناول هذه الأسباب مع الركن المادي على اعتبار أن نص التبرير يعطل نص التجريم، كما أن هناك من يتناولها مع الركن الشرعي على اعتبار أن وجود هذه الأسباب تخرج هذه الأفعال من دائرة التجريم وتعيدها ثانية إلى دائرة الإباحة[1]،و هناك من يتناولها بصفة مستقلة، ويرى أن عدم توقيع العقاب عليها أساسه إباحة الشارع للفعل في ذاته بنصوص صريحة استثناء من قاعدة العقاب عليها،لأنه يرى أن مصلحة المجتمع في الإباحة تربو على مصلحته في التجريم، فهو يعطي للفرد الحق في الإتيان بأفعال معينة بشروط معينة لأن حكمة التجريم أصبحت منتفية ومتعارضة مع استعمال هذا الحق[2]، كما أن هناك من يرى أن الأصل في الأفعال الإباحة، والتجريم استثناء وهذه الأفعال استثناء من الاستثناء .

وتلتقي هذه الأسباب مع موانع المسؤولية، في عدم استحقاق العقاب ،و تختلف فيما يلي:

1-أن موانع المسؤولية شخصية لا عينية، وأنها لا تزيل الصفة الإجرامية للفعل في ذاته ،و أنها تحول دون المسؤولية الجنائية لا المدنية (فالصغير الذي أتلف المال لا يعاقب ولكن يضمن) ولا يتعدى أثرها إلى غير من يتصف بها، في حين أن أسباب الإباحة على النقيض من ذلك فهي عينية لا شخصية، وأنها تزيل الصفة الإجرامية للفعل في ذاته وأنها تحول دون العقوبة الجنائية. كما

تحول دون إمكان المساءلة المدنية، وأنها يتعدى أثرها إلى كل من ساهم في ذات الفعل المباح سواء كان فاعلا أصليا مع غيره أم شريكا.

2- لا يجوز مع الإباحة الحكم بإنزال التدابير الاحترازية المانعة من الحقوق في حق الشخص، فمن يدافع عن نفسه باستعمال سلاح غير مرخص وتتقرر عدم مسؤوليته فلا يجوز الحكم عليه بمنعه من حمل السلاح المرخص أما في حال موانع العقاب فيجوز الحكم بمثل هذه التدابير[3].

---

1 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 95

2 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 497 – 498

3 - سمير عالية – المرجع السابق – ص 340

وليس أدل على التفريق بين أسباب الإباحة التي تبيح الفعل وتمنع من العقاب، وموانع المسؤولية التي تجرم الفعل وتمنع من العقاب من أن المشرع في المادة 39/ 2 قد استعمل عبارة، لا جريمة، حين أنه في المادة 47 من ذات القانون استعمل عبارة لا عقوبة[1].

– أثر العلم في أسباب الإباحة: قد يرتكب الشخص ما يعتقد أنه جريمة بكل مواصفاتها وهو يجهل أنه قد قام بفعل مباح (جريمة تصورية) سواء كان جهله بالواقع وحقيقة ما قام به أو كان جهله بالقانون الذي أباح هذا الفعل مثل الجندي الذي يريد أن ينتقم من زميل له فيطلق عليه النار فيصيبه لكن تبين أنه أخطأ الشخص إذ أن المقتول كان من الأعداء ،و كالذي يدافع عن نفسه فيصيب المعتدي جاهلا بأن القانون يبيح له ذلك فكيف يسأل عن فعله؟

من الشراح الألمان من رأى أن الفعل لا يكون مباحا لأن أسباب الإباحة مادية لا تتوقف في توفرها على علم الفاعل، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن أسباب الإباحة لا تتوافر إلا إذا كانت إرادة الفاعل قد انصرفت إلى أعماله في واقعة الحال، وتوسط رأي ثالث فذهب إلى أن الواقعة تعد مجرد شروع في الجريمة على اعتبار أن الجاني يكون هنا قد بدأ في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب جريمة ولكن خاب أثرها لما تبين – فيما بعد – من أنها تمثل فعلا مباحا[2]. ولعل الصواب في هذه القضية مرتبط بقصد الجاني فالذي كان يريد أن يقتل صديقا لا يجوز قتله كما في الجندي السابق ذكره فأصاب عدوا يجوز قتله، يلحق بصاحب الجريمة الخائبة أو المستحيلة، والقانون يجرم الأمرين في الأساس، القصد والسلوك، فإذا وقع السلوك تحت طائلة الإباحة فإن القصد لم يتغير وهذا بخلاف من كان قصده في الأصل غير مجرم وأصاب فعلا غير مجرم وهو لا يعلم، فهذا يعفى من العقاب.

مصادر الإباحة: وردت أسباب الإباحة في قانون العقوبات، لكن وقع الاختلاف بين الفقهاء في طبيعة ورودها، هل ذلك على سبيل المثال أم على سبيل الحصر، فالقائلون بالأول يرون أنه ليس بشرط أن ينص القانون صراحة على سبب التبرير،و أن موضعه قد

---

1 مجلة العلوم القانونية – جامعة قسنطينة – السنة الأولى – العدد الأول – جويلية 1982.

2. رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 499.

يكون قانون العقوبات أو أي فرع سواه من فروع القانون[1]، وبناءا على هذا فلا تنحصر مصادر الإباحة في قانون العقوبات إذ يجوز فيها القياس لأن ذلك لا يعطل مبدأ الشرعية بتجريم الأفعال المباحة، وزيادة على ذلك يجوز فيها الاستناد إلى قواعد العرف والشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية الأخرى لتقرير وجود سبب الإباحة[2]،وورد في المادة 60 من التشريع المصري (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة) وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن أسباب الإباحة وردت على سبيل الحصر وإن جاز فيها الأخذ بالقياس أو العرف أو ما تقره القوانين الأخرى[3]،و يرى هؤلاء أن بين الإباحة والعقاب تنافر يقتضي أن يكون لكل منهما نطاق معلوم ،و إلا اضطرب التشريع العقابي وتداخلت أوامره مع نواهيه وما من عيب يلحق التشريع العقابي – في مفهومه الحديث- أخطر من هذا العيب وهو أن يكون غامضا تداخلت فيه حدود التجريم مع أسباب الإباحة[4]

أما قانون العقوبات الجزائري فقد حدد أسباب التبرير والإباحة في كل فعل يأمر أو يأذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي، حيث ورد في المادة 39 : لا جريمة :

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون،

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء، أما المادة 40 فقد تضمنت حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع، وحصرتها في اثنتين، وبذلك فإن قانون العقوبات قد أوردها على سبيل الحصر ،و بذلك نعرف مقياس الأفعال المختلفة،و كل فعل خارج عن هذا النطاق لا يعد مباحا ولا يعفى آتيه من

1 - سمير عالية- المرجع السابق –ص 344

2 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 96

3 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 97

4 - رؤوف عبيد – المرجع نفسه – ص 501

المسؤولية أو من العقاب.و عليه فلا يجوز القول بأن حالة الضرورة مثلا هي سبب من أسباب الإباحة إذ لا تدخل ضمن إطار هاتين الحالتين [1].

ويمكننا تفصيل هذه الأسباب كما وردت مرتبة خصوصا وأن القانون أوردها في هذه المادة بصيغة العموم والشمول مما يقتضي تفسيرها ونبسط القول فيها في المطالب التالية :

المطلب الأول
تنفيذ ما أمر به القانون

نفهم ابتداء من هذا العنوان في إطار أسباب الإباحة، أن القانون قد جرم أفعالا معينة لأنها تتعارض مع مصلحة المجتمع، ثم رأى في أحوال خاصة محدودة الزمان والمكان أن المصلحة أصبحت تكمن في إباحتها، وأن هناك مفسدة تحدث لولا الإباحة أكثر من المصلحة المرصودة بالتجريم، وقد أباح القانون هذه الأفعال بنص صريح حيث ورد في أول المادة لا جريمة مما يدل على أنه قد عطل نص التجريم في هذه الأفعال التالية الذكر، ومثال ما أمر به القانون إباحة لهذه الأفعال ما ورد في المادة 301 التي عاقبت في الفقرة الأولى بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبالغرامة من 500 إلى 5000 دج ،الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويسرح لهم بذلك ،و يفهم من هذا النص أن القانون قد جرم هذه الأفعال بالعقاب عليها، ولكنه ترك استثناء مفتوحا لم يحدد ماهيته، ولم يذكر الحالات التي تفشى فيها هذه الأسرار، لكنه أشار إلى أن هذه الأفعال تكون مباحة حالة إيجاب القانون إفشاءها، ويكون الإفشاء مأمورا به في حالة وجود مرض معدي كما نص على ذلك قانون الصحة العمومية ولا يعد تبليغ الطبيب بهذه الأمراض جريمة إفشاء سر المهنة[2]، كما قد

1 عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 97

2 عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 100

يكون الإفشاء أمام القضاء إذا دعوا للمثول في قضية إجهاض، وذلك واجب عليهم للشهادة دون التقيد بالسر المهني (301/ 2).

ويلحق بتنفيذ ما أمر به القانون تنفيذ الأوامر الصادرة من سلطة مختصة : ذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي، وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون [1]، ومثاله تنفيذ أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو القبض عليه كما ورد في المادة 109 ق إج وما بعدها، فإنه لا تطبق عليه المادة 291 والتي تعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة، ومثاله أيضا السجان المكلف بتطبيق حكم الإعدام فإن قتله لا يعد جريمة.

المطلب الثاني
ما أذن به القانون

من خلال هذا التعبير نلمح أن هناك فرقا بين ما أمر به القانون وما أذن به، فما أمر به القانون يجب تنفيذه وتترتب على مخالفته مسؤولية جنائية في حين أن ما أذن به لا يوجب ذلك، وإنما يكون للمخاطب به الفعل أو الترك، ومثاله ما ورد في المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية (يحق لكل شخص في حالة الجنايات أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب مأمور للضبط القضائي) وهذه المادة صريحة في الإذن باستعمالها لكلمة يحق، كما أنها لم تحدد لذلك شخصا معينا بل كل شخص قام بضبط المتلبس والإمساك به وشل حركته سواء كان موظفا أو غير موظف فإن ذلك لا يعد جريمة مما عاقبت عليه المادة 291 من قانون العقوبات، ونشير إلى أن الأفعال التي أذن بها القانون يمكن حصرها في نوعين:

1- حالات أذن بها للموظف العام باستعمال سلطة تقديرية لمباشرة عمله .

2- حالات أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة.

---

1 - عبد الله سليمان – المرجع نفسه – ص 100

ثانيا : خصائص الخطأ: تحكم ركن الخطأ في نطاق المساءلة الجنائية أربع خصائص رئيسية [1] وهي:

1- انعدام القصد الجنائي

2- استناده إلى الجاني شخصيا

3- المدى الذي يسأل بناءا عليه

4- تقديره يخضع لمعيار موضوعي

1- انعدام القصد الجنائي فيه: أي انتفاء القصد الجنائي العام المطلوب في الجرائم العمدية، وفيه تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المادي دون نية تحقيق أي نتيجة إجرامية معينة، فهو عندما قام بسلوكه، كان مجردا من القصد العام والخاص لارتكاب الجريمة، ويترتب على انتفاء القصد الجنائي في الخطأ ما يلي:

أ- انتفاء الشروع: لأن الشروع يتطلب توفر قصد اتمام الجريمة بكافة أركانها، والقصد منعدم في الخطأ،فالمخطئ الذي خابت إصابته لسبب خارج عن إرادته، فلا يعتبر ذلك شروعا كما هو الحال في العمد، بل لا جريمة إطلاقا في هذه الحالة والخطأ لا يكون إلا بتحقيق نتيجة ضارة في الجرائم المادية، أو بإتيان السلوك المحظور في الجرائم الشكلية، أما الشروع فمرتبط بالقصد الذي ينتفي في حالة الخطأ.

ب- انتفاء الاشتراك فيها: لأن الاشتراك أيضا يتطلب قصدين حيث يقصد الشريك معاونة الفاعل الأصلي على إتمام الجريمة فإذا انعدم القصد لدى الفاعل الأصلي، فينعدم من باب أولى في فعل الشريك الذي يستمد صفته الإجرامية منه، فالشخص الذي يطلب رصاصا لحشو سلاحه من أجل إطلاق النار على حيوان فأصاب إنسانا فإن الذي قدم الرصاص لا يعتبر شريكا، فإذا كان الذي أطلق النار صغيرا أو ضعيف العقل أو أنه معروف برداءة التصويب، وسوء التصرف فإن معاونه يمكن أن يكون هو المخطئ الأصلي مثله مثل المصوب تماما، كما يمكن أن يكون محرضا أو فاعلا معنويا، وتتحدد صفته في ذلك بالنظر إلى الذي أطلق النار.

---

1 أنظر رؤوف عبيد المرجع السابق - ص 348

1-الاختصاص في العمل : أي أن يكون مباشر هذه الأعمال طبيبا مشهودا له بالاختصاص وفقا للقوانين والأنظمة ،و يخرج من ذلك المغامرون والمجربون والمشعوذون.

2-موافقة المريض على العلاج : فللمريض الحق في جسمه وله أن يرفض العلاج إذا كان مرضه لا يؤذي غيره،و المريض الذي تؤخذ موافقته هو المؤهل لذلك،و أما غيره فيكون لوليه حق الموافقة،و أن يكون الطبيب يسعى إلى غاية واحدة وهي علاج المريض وتخليصه من دائه فإذا كان غرضه شيئا آخر كالتدرب أو إجراء تجربة علمية فلا سبيل إلى الإباحة.

3- ممارسة الألعاب الرياضية: ففي بعض هذه الألعاب يحدث مساس خطير بجسم اللاعب ومع ذلك فإن القانون يجيز ذلك مادام أن هذه اللعبة قد أقرها عالما مسبقا بما قد يترتب عليها، ويشترط فقط في هذه الألعاب أن يكون العرف الرياضي قد أقرها ونظم قواعدها وتقاليدها، كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء الممارسة.

المطلب الثالث
الدفاع الشرعي

الدفاع الشرعي هو الحالة الثالثة التي جعلها قانون العقوبات سببا للإباحة، وقد ورد النص عليه في المادة 39 في الفقرة الثانية التي أفادت أنه فعل مبرر، ثم المادة 40 التي فصلت حالته ويعرف الدفاع الشرعي بأنه الحق الذي يقرره القانون لاستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، ومن خلال التعريف نستشف أن هذا الدفاع مشروع بنص القانون، وأن للمدافع استعمال القوة في رد الاعتداء على النفس والمال سواء كانت له أو لغيره شريطة أن تكون القوة المستعملة في ذلك لازمة، أي لا يمكن الدفع بأقل منها.

طبيعة الدفاع الشرعي : الدفاع الشرعي حق معروف ومقرر للمدافع في جميع الشرائع قديمها وحديثها، (فمنذ أيام الرومان كان سببا معروفا لامتناع المسئوليتين الجنائية والمدنية ....ثم انتقل إلى التشريع الفرنسي القديم بوصفه سببا مانعا للعقاب في

بعض الأحيان عند الحصول على خطاب بالغفران، ثم أصبح سببا للإباحة في أول تشريع للثورة الفرنسية[1]، كما قد أباحت هذا الحق الشريعة الإسلامية في قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [2] كما وردت في السنة أحاديث متعددة تبيح هذا الحق.

وكما اختلف الفقه في أساس عدم العقاب على أسباب التبرير والإباحة عموما، فإنهم اختلفوا في ذلك بالنسبة للدفاع الشرعي، ذلك أن المدافع يؤدي من خلال دفاعه وظيفة القانون والسلطة العمومية، التي كان يجب أن تحميه وتدافع عنه، وإذا كان الفقهاء المسلمون قديما قد اعتبروه من حالات الضرورة التي لا تسمح للشخص بطلب الغوث من السلطات المختصة، فإن بعض الفرنسيين في القرن الثامن عشر وأوائل التاسع عشر قد أسندوه إلى نظرية العقد الاجتماعي، وقالوا إن من شروط هذا العقد أن تتولى الدولة الدفاع عن الأفراد إلا إذا لم تتمكن لسبب ما، فيتولى كل فرد الدفاع عن نفسه بنفسه، وأسنده عدد منهم- ولا يزال- إلى نظرية الإكراه، على أساس أن أي عدوان يسلب المعتدي عليه حريته في الاختيار فلا تبقى إلا غريزة البقاء بسلطانها الذي يتجاوز في قوته سلطان القانون، كما أسنده آخرون إلى حالة الضرورة [3]، أما الفيلسوف الألماني هيجل فقد علله بقوله : (إن عدوان فرد على فرد نفي لسلطان القانون، ودفع العدوان بالعدوان نفي لهذا النفي، فهو بالتالي إثبات لسلطان القانون) [4].

وإذا كانت الشرائع قد اتفقت على عدم العقاب على الدفاع الشرعي عموما فإنها اختلفت في نطاقه، بين من يقصر الدفاع عن النفس، ومن يوسع ذلك إلى المال، ومن يتوسع أكثر إلى العرض ،و بين من يقصرها على المدافع، ومن يوسعها إلى نفس ومال غيره، وأما قانون العقوبات الجزائري فقد جاء فيه : (إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو

1 رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 529
2 البقرة : من الآية 193.
3 رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 529
4 رؤوف عبيد – المرجع نفسه – ص 529

للغير) ويفهم بوضوح من النص أنه لا يفرق بين ما للشخص المدافع وما لغيره سواء في النفس أو في المال أو في العرض والشرف على اعتبار أن هذا النص ورد عاما في جميع الجرائم، ونص القانون على المهم يشمل بالضرورة الأهم .

الفرع الأول : شروط الدفاع الشرعي :

من خلال النصوص الخاصة بالدفاع نستنتج أن للدفاع شروطا عدة بعضها يتعلق بفعل الجاني ،و بعضها الآخر يتعلق برد فعل المجني عليه، وفيما يلي نفصل القول في كل نوع من هذه الشروط:

أولا : شروط فعل الجاني: حتى يكون رد فعل المدافع مباحا ومبررا لا بد من أن تتوفر هذه الشروط وافتقاد واحد منها يعرض المدافع إلى المسؤولية الجنائية أو المدنية أو هما معا، وهذه الشروط يراعى فيها جانب الجاني حتى لا يتحول الدفاع الشرعي إلى اعتداء غير شرعي عليه، وهذه الشروط المستشفة من مواد القانون هي أن يكون فعله يهدد بخطر، وأن يكون هذا الخطر حالا، أن يهدد النفس أو المال، وأخيرا أن يكون الخطر غير مشروع.

أ- فعل يهدد بخطر غير مشروع: لا يجوز للمدافع أن ينفعل حقه في الدفاع إلا إذا كان هناك خطر من الجاني يتهدده في نفسه أو في ماله أو نفس غيره أو ماله، وهذا الخطر لا بد أن يكون حقيقيا لا وهميا أو تصوريا.

1-الخطر الحقيقي: وهو الخطر الذي له ما يدل عليه من سلوكات مادية توحي بما لا يدع مجالا للشك أنه على وشك الوقوع، وأن دفاع المجني عليه لازم لدفعه وأنه إذا لم يفعل فإن الاعتداء يحصل لا محالة، فالذي يطلق النار على من شك في أنه يريد مهاجمته دون أن يكون ذلك مبنيا على يقين فإنه لا يعتبر في حالة دفاع شرعي، كما لا يصح اعتباره متجاوزا لحق الدفاع، لأنه أصلا لا يملك حق الدفاع، ويلحق بالخطر الحقيقي الخطر التصوري المبني على أسباب جدية مقبولة تحمل الإنسان الذي يكون في مثل ظروف المدافع على الاعتقاد بقيام الخطر وبضرورة استعمال القوة لدفعها، فرب المنزل الذي يسمع في ظلام الليل حركة مريبة داخل البيت أو حتى في فنائه فيباشر حق الدفاع، فيصيب صاحب تلك الحركة الذي تبين فيها بعد أنه ضيف جاءه ليلا ولم يشأ إزعاجه أو أراد أن يفاجئه بالزيارة مثلا، فهنا يبقى حق الدفاع قائما لوجود مبرر معقول، ولو كان الخطر

تصوريا لا أكثر ،و يدخل ضمن الخطر الحقيقي كون الجاني قادرا على تنفيذ الخطر الذي خشيه المدافع.

2 -الخطر الوهمي : وهو خطر لا وجود له إلا في نفسية المدافع، وقد سبقت الإشارة إلى هذا النوع إذا كان قائما على أسباب جدية ،و هو يلحق بالخطر الحقيقي، أما الخطأ الوهمي الذي لا ينبى على أسباب جدية فإنه لا يكون سببا للإباحة، ومثاله من يرى في غابة مثلا شخصا يحمل السلاح فيظن أنه يبحث عنه وبمجرد أن يراه هذا الأخير يبادر المتوهم إلى قتله ثم يتبين أن كبل ذلك وهم وأن هذا الشخص المقتول لا اهتمام له على الإطلاق بالمدافع، وأن ما كان يحمله ليس سلاحا، ففي هذه الحالة وأمثالها لا يكون الخطر الوهمي سببا للإباحة ذلك أن أسباب الإباحة موضوعية تتعلق بالسلوك المادي للشخص وليس بحالته النفسية أو الظروف المتصلة بشخصه[1].

ب-أن يكون الخطر حالا: وقد نص القانون الجزائري على هذا الشرط في قوله : (الضرورة الحالة)، ويكون الخطر حالا إذا كان على وشك الوقوع بحيث لو لم يبادر المدافع إلى فعل الدفاع لوقع عليه الاعتداء، وعليه فلا اعتبار بالدفاع ولا يكون من أفعال الإباحة إذا كان الخطر مؤجلا أو كان قد وقع لأن الغاية من الدفاع في هذه الحالة منتفية، ويصبح حق الدفاع مشروعا إذا كان متوقعا حسب المجرى العادي للأمور، أو إذا وقع الاعتداء ولم ينته بعد، ففي هذه الأحوال يظل الدفاع مشروعا إلى غاية انتهائه .وبناءا على ما تقدم فإن من يرفع عصا يريد أن يضرب بها شخصا، فإن لهذا الأخير إذا رأى ذلك أن يبادر بالدفاع ولا ينتظر حصول الاعتداء، بينما لا يجوز لمن تعرض إلى تهديد بالقتل بعد عام أن يبادر إلى قتل المهدد لأن الخطر في هذه الحالة ليس حالاّ. وبالمقابل يجوز لمن دخل عليه السارق حق الدفاع حتى يخرج السارق أو يسترجع مسروقاته فإذا فر السارق، فإن فعل المعتدي بعد ذلك ليس دفاعا شرعيا وإنما هو انتقام غير مبرر.

جـ-أن يهدد الخطر النفس أو المال : يجيز القانون بنص المادة 39 الدفاع عن النفس أو المال فلم يحدد جرائم بعينها دون أخرى، مما يعني وجوب أن يؤخذ النص بمعنى عام وشامل، فكل الجرائم التي تقع على الأشخاص تجيز أفعال الدفاع الشرعي، فلا فرق بين

1 عبد الله سليمان المرجع السابق ص 109

الجرائم التي تقع على الأجسام (الضرب، الجرح، القتل) أو الجرائم التي تمس العرض أو الشرف أو الاعتبار، وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم التي تقع على الأموال، فكلها جرائم تبيح فعل الدفاع الشرعي، وقد توسع القانون فأجاز للشخص أن يدافع عن نفس الغير وعن مال الغير كما يدافع عن نفسه وعن ماله بدون شروط[1]، وقد كان أحرى بالقانون ألا يقتصر ذكره على النفس والمال، وذلك كما فعل القانون المصري الذي نص على الدفاع لمنع اغتصاب البنات في المادة 267 ،و لمنع هتك العرض في المادتين 268/ 269 والفعل الفاضح العلني في المادة 278 ،و الدفاع من أجل المحافظة على العقيدة والعبادة وأداء الشعائر الدينية في المادة 160 وغيرها[2].

أن يكون الخطر غير مشروع : أي أن الخطر الذي يتهدد المدافع لا بد أن يكون جريمة أما إذا كان مباحا فهو لا يعتبر جريمة وبالتالي لا يجوز له الدفاع إلا إذا جاوز حده ،و سواء كانت الإباحة ناشئة عن إذن أو أمر القانون، أو كانت ناشئة بمقتضى حق مقرر، وقبل التفصيل في هذه النقاط نشير إلى أن هناك اختلافا في الرأي بشأن اعتداء الحيوان الهائج فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن دفع فعل الحيوان بالقوة المادية يعد من قبيل أفعال الضرورة لا الدفاع الشرعي، لأن فعل الحيوان لا يعد بذاته جريمة، فدفعه بمثل القضاء عليه يمثل نزاعا بين مصلحتين ينبغي تضحية إحداهما في سبيل المحافظة الأخرى[3]، وذهب جانب آخر إلى أن اعتداء الحيوان قد يعد جريمة عمدية من صاحبه إذا حرشه بالمدافع، أو غير عمدية إذا أهمل في حراسته فتركه طليقا، وعندئذ لا مانع من اعتبار قتل الحيوان دفاعا شرعيا ضد فعل صاحب الحيوان لا ضد الحيوان[4]، أما الأسباب المانعة من حق الدفاع الشرعي فهي نفسها أسباب الإباحة التي تطرقنا إليها من قبل، فإن كان حق التأديب مقررا لأشخاص معينين، فلا يجوز للمؤدبين أن يدفعوا ذلك ما دام التأديب في إطاره المشروع، (فكلما كان التأديب شرعيا كان الدفع عنه غير شرعي، وعلى

1 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 111 .

2 - رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 548 . 549 .

3 - رؤوف عبيد – المرجع نفسه – ص 538 .

4 رؤوف عبيد – المرجع نفسه – ص 539 .

العكس من ذلك كلما كان التأديب غير شرعي كلما كان الدفاع عنه شرعيا) وما قيل عن حق التأديب يصح قوله بالنسبة لما أمر به القانون، فالموظف العام الذي يجيز له القانون ما لا يجيز لغيره وفق شروط وضوابط معينة فإذا جاوزها كان فعله غير مشروع يجوز دفعه بما يناسب ،و السائد فقها في فرنسا أنه كما يجوز عقاب الموظف العام إذا تجاوز حدود وظيفته بسوء نية،فإنه يجوز بالتالي مقاومته بشرط التناسب بين الأمرين، تجاوز حدود الوظيفة ومقاومة هذا التجاوز[1].

ويدخل ضمن هذا الشرط ألا يكون المدافع هو المصدر الأول لفعل المعتدي، إذ يجب حتى يكون الخطر غير مشروع أن يأتي تلقائيا من الجاني المعتدي ،و لم يتسبب فيه المعتدى عليه، أما إذا كان المدافع هو الذي أثار عزيمته فحمله على التهجم عليه، فلا يقبل منه الاحتجاج بحق الدفاع المشروع لأنه هو الذي سبب الخطر الذي يتعرض له كأن يكون هو البادئ بالهجوم أو بإطلاق النار أو بافتعال الحادث [2].

أما إذا تجاوز المدافع حدود ما ينبغي من دفاع فإن للمثير حق الدفاع لأن المدافع بتجاوزه قد أصبح هو الآخر معتديا بدوره ،و مثاله أن يبتدأ شخص آخر بلفظ غير لائق، فيقوم إليه بضرب مبرح قد يفضي إلى الموت، فهنا لهذا الشخص الحق في الدفاع عن نفسه من القتل.

ثانيا : شروط فعل الدفاع

إذا توفرت الشروط السابقة في فعل الجاني فإن الدفاع ضده يصبح أمرا مشروعا، ولم يحدد القانون صور الدفاع ووسائله إلا أنه وضع شروطا لفعل المدافع فإذا لم يراعها فإن فعله ودفاعه يكون غير مشروع وإن كان سببه مشروعا لان المدافع في أصله يقوم بجرائم أباحها القانون إستثناءا بشروط محددة،وانعدام شرط منها كفيل برفع الإباحة عنها وتحميله المسؤولية.ويتفق الفقه على أن شروط فعل الدفاع اثنان اللزوم والتناسب.

1 رؤوف عبيد – المرجع نفسه – ص 541.

2 سمير عالية المرجع السابق ص 364

1- اللزوم: ويعني هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازما وضروريا لرد الاعتداء ،فإذا كان المعتدي عليه يستطيع أن يرد العدوان بغير جريمة فمعناه أن الدفاع بارتكاب جريمة غير لازم، وبالتالي لا يجوز له استعمال حق هذا الدفاع لعدم لزومه، كما أن اللزوم يقتضي أن فعل الدفاع هو الوسيلة الضرورية اللازمة والوحيدة لرد الاعتداء، واشتراط اللزوم يتطلب أمرين أولهما اضطرار المدافع إلى الجريمة لدرء الخطر وثانيهما توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر .

أ- الاضطرار إلى الجريمة لدرء الخطر: ومعناه أن المدافع لا يحق له ارتكاب جريمة ما لم تكن هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر، فإذا كان بوسعه استعمال وسيلة أخرى غير جرمية فإن الدفاع بارتكاب جريمة يعد غير ضروري، فإذا أمكن للحارس أن يوقف اللص عن السرقة بمجرد إطلاق النار في الهواء فلا يحق له إطلاق النار عليه مباشرة بحجة الدفاع[1].

ب- توجيه الدفاع إلى مصدر الخطر: فلا يكون الدفاع لازما وضروريا إذا لم يتوجه إلى مصدر الخطر، إذ أن اتجاه الدفاع إلى غيره لا يوقف الخطر، ويفقد بذلك الدفاع وظيفته فمن يهاجمه حيوان فلا ينبغي أن يوجه الدفاع إلى مالكه.

2- التناسب: ومعناه هو أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب ،فإذا بالغ في رد الفعل اختل شرط التناسب، وعد عمله غير مشروع[2]، وحول مقياس التناسب نقدم الملاحظات التالية :

أ-التناسب لا يعني مساواة حسابية بين الضرر الذي يتعرض له المدافع وردة فعله إذ لا يوجد ما يمنع من إنزال ضرر بالمعتدي أشد مما كان ينوي إحداثه كما لو حاول إنسان اختطاف فتاة فقتلته،

ويتوقف التناسب على الوسيلة التي تكون تحت تصرف المدافع فيتوافر التناسب كلما كانت الوسيلة المستعملة في الدفاع هي المتاحة لرد الاعتداء في الظروف التي وجد فيها المدافع، دون عبرة بما قد ينجم عنه من تفاوت في الأضرار ،و مثاله أن يستخدم المدافع

1 – سمير عالية – المرجع نفسه – ص. 3699.

2 – سليمان عبد الله – المرجع السابق – ص 113

سلاحه ضد معتد غير مسلح مشهود له بقوة الجسد وبقدرته على إزهاق الروح بضربة واحدة[1].

ب- مقياس التناسب يترك لتقدير القاضي على ضوء وضع المدافع الشخصي، وما كان يعتقده في الظروف المحيطة به، وهذه الظروف تمثل حصيلة حالته النفسية والجسمانية ،و مدى قدرته على اتخاذ قرار معين أمام الخطر المحيط به، وما لديه من وسائل متاحة، وجسامة الخطر الذي يهدد المدافع والذي يراعي في تقديره القوة البدنية للمعتدي والباعث على الاعتداء وظروف ارتكابه وبعبارة أخرى فإن هذه الظروف تتمثل في ثلاثة عناصر تتعلق بالمدافع والوسائل المتاحة له وظروف الاعتداء [2]، فالمعيار إذن شخصي قوامه المدافع بالذات في الظروف التي أحاطت به وليس موضوعيا يراعى فيه مسلك الشخص العادي كما يذهب الرأي الغالب[3]،لأن القول بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى إهمال طبيعة كل واقعة وظروفها وشخصية المدافع .

جـ-إذا اختل التوازن بحصول تجاوز فإنه يترتب عليه انتفاء التبرير والإبقاء على الفعل كجريمة يتوقف وصفها بأنها عمدية مقصودة أو غير مقصودة على مدى توافر القصد الجنائي لدى الجاني.

الفرع الثاني : وضع الدفاع الشرعي في القانون الجزائري

لقد سبق الذكر بأن القانون نص على حالة الدفاع الشرعي في المادتين 39/ 40 وقد تناولت المادة 39 الدفاع الشرعي في أحواله العادية كما قدمنا، أما المادة 40 فقد نصت على أحوال خاصة للدفاع الشرعي حيث ورد في المادة المذكورة ما يلي : (يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع .

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

1 سمير عالية – المرجع السابق – ص 370

2 سمير عالية – المرجع نفسه – ص 371 .نقلا عن أحمد فتحي سرور

3 سمير عالية المرجع نفسه – ص 371

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الدفاع عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة فالمتأمل في هذه المادة يجد أن القانون قد ميز فيها نوعا من الدفاع الشرعي حيث أخرجه من أحواله العادية كما ورد في المادة قبلها، وأنشأت هذه المادة قرينة قانونية مفادها بأن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء ح حدث ليلا هو في حالة دفاع شرعي، وكذلك فإن فعل الدفاع عن النفس أو الغير هو دفاع شرعي دائما إذ كان ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة وعليه فإن المدافع في هاتين الحالتين لا يكون في حاجة إلى إثبات أنه كان في حالة دفاع شرعي وهذا بنص القانون، وقد خص القانون هاتين الحالتين لما فيهما من الترويع والتخويف ،و أطلق العنان للمعتدي عليه ليدافع عن نفسه وعن حرمة مسكنه مع ضرورة التقيد بشروط الدفاع التي أسلفنا .

أولا : الدفاع بالقوة ضد المتسلل ليلا إلى المنازل،و تفترض هذه الصورة مشاهدة صاحب المنزل من يحاول الدخول ليلا إلى منزله المسكون أو أحد ملحقاته، عن طريق وسائل غير عادية للدخول وهي تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل .... والكسر مما يثير الخوف لدى صاحب المنزل من خطر شديد يتهدده وذلك يجعله محقا إذا التجأ إلى القوة لدرء الخطر الذي يخشاه ويشترط لتبرير هذه الحالة ما يلي:

1- أن يكون الدخول إلى مكان مسكون، ولكن لا يشرط أن يكون بالمنزل سكان بالفعل، فيجوز للغير أو لصاحب المنزل إذا كان خارجه وشاهد شخصا يتسلق منزله ليلا أن يرد الاعتداء بالقتل ،و يأخذ حكم المنزل الأماكن المتصلة به مباشرة والمخصصة لمنافعه كالحديقة والحضيرة وغيرهما.

2- أن يكون التسلل ليلا ولم ينص القانون على حدوده واستقرار الاجتهاد المقارن على حصره في الفترة من غروب الشمس إلى شروقها.

3- أن يكون الدخول إلى المنزل بوسائل غير عادية للدخول كتسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الكسر فإذا كان الدخول من الباب بسبب نسيانه مفتوحا فلا يصح التذرع بالدفاع الشرعي إذا ارتكب المدافع جريمة[1].

1 - سمير عالية – المرجع السابق – ص 375 .نقلا عن محمود نجيب حسني

ثانيا : الدفاع بالقوة ضد السارق المستعمل للقوة أو العنف، وتفترض هذه الصورة أن يفاجأ صاحب المال بلص يحمل سلاحا أثناء الشروع في السرقة فيقدم صاحب المال على الدفاع ضده عن طريق القتل أو الإيذاء، وعلة تبرير القتل ضد السارق المسلح هي الخشية من استعماله العنف لأن السرقة في الأصل لا تبيح القتل ،لكن خشية استعمال السارق للعنف وما تترتب عنه من أخطار شديدة أبيح لصاحب المال أن يرتكب القتل دفاعا عن ماله ونفسه أيضا [1] و لهذا فإن القانون -كما قدمنا قبل قليل- وضع قرينة مفادها أن المعتدي كان يقصد ارتكاب جريمة على النفس لذا يعفى المدافع من إثبات توافر شروط الدفاع المشروع، ولا يطلب منه سوى إثبات اندراج فعله تحت إحدى الصورتين، وهذا يعني في عبارة أخرى أن القانون يفترض أن المدافع في هاتين الصورتين كان مهددا بخطر حال غير محق وأن دفاعه كان في إطار قيود الحق من حيث لزومه وتناسبه مع هذا الخطر[2]، وهذه القرينة التي أقامها القانون لمصلحة المدافع يمكن نقضها إذا أثبت الجاني أنه كان بإمكان المدافع دفع الجريمة بفعل أخف وحينها يسأل عنها.

الفرع الثالث : أثر الدفاع الشرعي :

إذا توفرت في الدفاع الشرعي كل الشروط والضوابط التي أسلفناها كان فعل المدافع مباحا بالكلية ولا يترتب على الفاعل شيء وهذا هو الأثر الأول. أما الأثر الثاني فيتمثل في حالة عدم تناسب الدفاع بأن جاوز المناسب واللازم ففي هذه الحالة يدخل المدافع في نطاق العقاب (لكنه قد يستفيد من عذر قانوني إذا كان دفاعه في صورة جناية بما قد يقتضي تخفيف العقاب إلى نطاق الجنح وهذا هو الأثر الثاني للدفاع الشرعي) [3].

1 سمير عالية – المرجع نفسه – ص 374

2 سمير عالية – المرجع نفسه – ص 376

3 رؤوف عبيد المرجع السابق ص 566

الباب الخامس
العقوبات وتدابير الأمن

يهدف القانون من خلال تطبيق العقاب إلى مجازاة الجاني عن جريمته وأما تدابير الأمن فلأجل الوقاية منها.

الفصل الأول
العقوبات

تمهيد : إن العقاب في اصله إيذاء يلحق بالجاني زجرا له وتحذيرا لمن يريدون أن يسلكوا سبيله في الاعتداء على الغير، وقد عرفه بعض الباحثين بقولهم ((الألم الذي يقرره قانون العقوبات أو القانون الجنائي والذي تنطق به السلطة العامة بسبب المخالفة أو الجنوح ضد المخالف أو الجانح أو الذي يجب على أحدهما أو الآخر أن يتحمله بشخصه لحساب المصلحة العامة)) [1].

والعقاب ليس طريقة جديدة لعلاج العصاة والمجرمين بل وجد مع وجود الإنسان نفسه وأول من عوقب هو آدم عليه السلام حينما عصى ربه وأكل من الشجرة التي نهي أن يأكل منها وكانت العقوبة الإخراج من الجنة، قال تعالى : ﴿ يَـٰبَنِيٓ ءَادَمَ لَا يَفۡتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيۡطَٰنُ كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم مِّنَ ٱلۡجَنَّةِ يَنزِعُ عَنۡهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوۡءَٰتِهِمَآ ﴾ [2]، ولازم العقاب الإنسان في حله وترحاله، وكان في أول أمره – كما يقول بعض المؤرخين- قاس غليظا لا يناسب الآدمية، وقد مر بمراحل متعددة، ففي المجتمعات البدائية القديمة عموما لم يكن منظما حيث كان الشخص المعتدى عليه ينتقم بنفسه إن كان يقوى على ذلك وإلا استعان بمن يرى فيهم القوة والمنعة، ثم تطورت هذه المجتمعات لتعيش على شكل أسر، وكل أسرة لها نظامها الخاص ،و رب الأسرة هو الذي يوقع العقاب على من خالف نظام الأسرة، أو يتعدى على فرد من أفرادها ثم انضمت الأسر إلى بعضها بمرور الزمن وتطورت بدافع الحاجة وكونت بانضمامها عشائر وانتقلت مسؤولية توقيع العقاب مع هذا التطور إلى رئيس العشيرة، ثم انضمت العشائر تحت تأثير بعض الظروف إلى بعضها وكونت قبائل، وهنا ظهرت عقوبات جديدة ليس لها أثر جسماني مثل عقوبة الدية، هو كان أمر العقاب يرجع إلى رئيس القبيلة، وشيوخها، وهذا

1 دسوقي كمال – علم النفس العقابي – دار المعارف بمصر 1971 ص 21.

2 الأعراف من الآية رقم 27.

ما كان معمولا به في شبه الجزيرة العربية قبل الإسلام، ثم تكاثفت تلك القبائل لتكون دولا، وهنا تلاشت السلطات المختلفة لزعماء القبائل والأسر والعشائر أمام سلطة الدولة، وبعد أن كان الجاني يقف أمام خصمه أصبح يقف وجها لوجه أمام الدولة فهي التي تتولاه حتى وإن لم يطلبه المجني عليه .

وفي العصر الحديث وبعد أن تطور العلم التجريبي على وجه الخصوص، وكثرت أجهزة الاختبارات العلمية المختلفة، وظهرت تفسيرات جديدة ومتنوعة للسلوك الإجرامي، حيث أرجعه الكثير من الباحثين إلى أمراض واضطرابات عقلية ونفسية وعصبية، وإلى ظروف اجتماعية، بعد ظهور كل هذه الدراسات بدأ الخلاف يدب بين أهل القانون المختصين في السلوك الإجرامي حول العقاب، وانقسموا إلى فريقين، فأما الفريق الأول فبدأ يدعو إلى إصلاح المجرمين بدل عقابهم، وأما المجرمون الذين لا ينفعهم الإصلاح فيجوز عقابهم حينئذ أو عزلهم عن المجتمع حماية له من فسادهم، ودعا هؤلاء الباحثون إلى فهم أعمق وأكثر للمجرم، فيجب النظر إليه كمريض، ننظر إليه بعطف تاما كما ينظر الطبيب إلى مريضه، وفي الوقت ذاته يوجه هذا الفريق انتقادات شديدة إلى الطريقة العقابية، وصلت إلى درجة تحميل العقاب مسؤولية ما يحدث من جرائم، حيث قال أحد هؤلاء : إننا لنكاد ننتهي إلى أن العقاب هو الذي يخلق الجريمة، فلولا مزاولته على نطاق واسع، ولكل من له أدنى حق فيه، ما تعقدت النفوس، وضاقت الحياة وكثرت الجرائم[1]، ويحصي هذا الفريق للعقاب سلبيات عديدة وأضرار لخصها كمال دسوقي فيما يلي :

1 – يجعل العقاب المجرم فاقد الثقة بنفسه، عديم الاحترام لذاته، والشعور بكيانه، ولما كان العقاب لن يمنعه من ارتكاب الفعل الذي عوقب عليه، بل زاده رغبة فيه، فإنه سوف يزيد حذرا واحتياطا وتخفيا في ارتكابه وإخفاء معالم نشاطه الإجرامي.

2– العقاب يعزل المعاقب عن المجتمع ويوجد جفوة تباعد بين طرفي العقاب تصبح معه علاقتها عدائية ولا شخصية لأن من طبيعة العقاب أن يوجد حاجزا بين المعاقب والمُعاقب.

1 – دسوقي كمال – المرجع السابق ص 228

3 – العقاب قد يجعل من المعاقب بطلا أو شهيدا يرثى له أو يحذو حذوه الآخرون.

4 – ويترتب على هذا أن يقوى عند المجرم وعند غيره ممن يتابعونه من المجتمع والاستياء البالغ من السلطة والنزوع إلى تحدي القانون والظهور بعدم احترامه، وأما الآثار السلبية أي التي تبين عدم جدوى العقاب، وبعبارة أخرى التي كان ينتظر أن يحدثها فلم يفعل فهي :

5 – أنه لا يمنع الجريمة من جانب الآخرين ولا يزيل آثار الجريمة .

6 – ثم لا هو لا يعوض عن المجتمع الضرر الذي نزل به.

7 – ولا يعيد شخصية المذنب[1].

وبالإضافة إلى هذا فإن العقاب يصيب الشخصية الإنسانية في أخص خصائصها وهما الحرية والنشاط بحيث أن السجين تقيد حريته، ويقل نشاطه، فلا ينتفع لا هو ولا المجتمع بهما، والمقارنة بين مساجين في السجون العقابية وآخرون في إصلاحيات تبين البون الشاسع بين الفريقين، ففي مقابل كون المساجين في سجون مغلولة حريتهم ونشاطهم مهمتهم الوحيدة هي الأكل والنوم والقعود، نجد في الإصلاحيات أن المقيمين بها يتعلمون مختلف أنواع الحرف، بل وينتجون مما يساهم ولو بشكل بسيط، فهذه إذا هي كل ما احتج به الفريق الأول في دعوته إلى إلغاء العقاب واستبداله بالعلاج والإصلاح .

وأما الفريق الثاني فهو متمسك بالعقاب، يدعو إلى تطبيقه باعتباره الضمان الحقيقي الوحيد للقضاء على الإجرام، وذكروا له فوائد عديدة نذكر منها ما يلي :

1 – الخوف من العقاب هو الذي يمنع من تورط البعض في السلوك الانحرافي، ولولا ذلك لما تورع الناس في فعل ما شاءوا ماداموا آمنين من العقاب .

2 – إذا أسقط العقاب عن المجرمين تسود الفوضى، بحيث يحل الانتقام الفردي محل العقاب فمن قتل له قتيل يتولى بنفسه قتل القاتل، ومن أخذ منه مال تولى أخذه بالقوة ومعاقبة آخذه، وعلى العموم فإن الأمر يؤول إلى أحد شيئين :إما أن يقتص المجني عليه أو أهله من الجاني بأنفسهم أو أن يخشى المجني عليه أو أهله من الجاني فيسكتون مما يزيد من

1 دسوقي كمال – المرجع نفسه – ص 230.

عتو الجاني وإجرامه، وفي كلا الأمرين تسود الفوضى وينعدم النظام وينعكس أثر ذلك على الدولة .

3 – إن إدراك المجني عليه أو أهله أن تقديم الجاني للمحاكمة سوف لا يؤدي به إلى أن يلقى الجزاء العادل متمثلا في العقاب الذي هو في جوهره أذى بالمجرم، فإنه سوف يعزف عن الشكوى كما يعزف الناس بوجه عام عن الشهادة أمام المحكمة [1].

4 – تنفيذ العقوبات يساعد على تكاثف وتماسك المجتمع، ويخلق ذلك عندهم علما بالقواعد التي يجب احترامها، وعلما بالسلوكات المنحرفة فيجتنبونها، ويتعاونون على مقاومتها وبدون العقاب يقل تمسك الناس بالقانون، وتختلط القيم السلبية والإيجابية، ولكي تتحقق هذه الفوائد من العقاب يشترط علماء القانون شروطا للعقوبة بحيث تكون محققة للأغراض المتوخاة من تطبيقها، وأن تكون عادلة بحيث تتناسب مع جسامة الجريمة، وخطورة مرتكبيها ودرجة مسؤوليته، ولكي تكون ذلك تراعى فيها عدة معان وهي:

أ- أن تكون رادعة فلا ينبغي أن تكون تافهة لا يأبه بها، ولا تكون مبالغة في القسوة بحيث تنافي العدالة، ولا تكون فاضحة تجرح الشعور.

ب- أن تكون بحيث تصادف محلا في كل مجرم أي أن تكون منصبة على حقوق يشترك فيها الناس جميعا كحق الحياة والحرية والثروة، والشرف والاعتبار والحقوق المدنية والسياسية.

جـ-أن تكون قابلة للتجزئة حتى يمكن وزنها بقدر جسامة الخطأ وخطورة مرتكبيه ،و درجة مسؤوليته .

د-ينبغي أن تكون قابلة للعدول عنها إذا ما تبين أنها وقعت خطأ على أساس افتراض أن القضاء بها غير معصوم من الخطأ، وبسبب هذا الشرط وجهت انتقادات إلى عقوبة الإعدام لأنها إذا طبقت لا يمكن العدول عنها، ولا يمكن إزالة آثارها .

هـ-و من ناحية الإجراءات ينبغي أن تتطور العقوبة نحو سرعة الإجراءات والبث في السجن دون تخلف وأخيرا فإن هناك شروطا عامة لجميع العقوبات، وهي أن

---

1 – السمالوطي نبيل – علم اجتماع العقاب – دار الشروق – الطبعة الأولى 1923 ص 92 – 93.

تكون شرعية – أي منصوص عليها في القانون- وشخصية – أي تطبق على المجرم دون غيره – ومقررة للناس جميعا دون تفرقة بينهم [1].

المبحث الأول
التصنيف النوعي للعقوبات في القانون الجزائري

تناول قانون العقوبات هذا التصنيف في المواد من 5 إلى 18 وهو يقسمها إلى ثلاثة أقسام: عقوبات أصلية، وأخرى تبعية، وثالثة تكميلية .

المطلب الأول
العقوبات الأصلية :

تكون العقوبات أصلية إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أية عقوبة أخرى، ولكل من الجنايات والجنح والمخالفات عقوبتها الأصلية الخاصة بها، فالعقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي :

1-الإعدام .

2-السجن المؤبد.

3-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة .

أما العقوبات الأصلية في مادة الجنح فهي :

1-الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.

2-الغرامة التي تتجاوز 2000 دج .

أما العقوبات الأصلية في مادة المخالفات فهي :

1-الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر .

2-الغرامة من 20 إلى 2000 دج .

---

1 دسوقي كمال المرجع السابق ص 106

المطلب الثاني
العقوبات التبعية :

تكون العقوبات تبعية إذا كانت مترتبة على عقوبة أصلية ولا يصدر الحكم بها وإنما تطبق بقوة القانون، وهي لا تكون إلا في الجنايات، والعقوبات التبعية حددتها المادة 6 بالحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية .

أ-الحجر القانوني : هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية، وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي (م07) .

ب-الحقوق الوطنية: حصرتها المادة 08 فيما يلي :

1-عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في (الحزب أو) الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة .

2-الحرمان من حق الانتخابات والترشيح وعلى العموم كل الحقوق الوطنية والسياسية ومن حمل أي وسام .

3-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال .

4-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على أولاده .

5 -الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا .

المطلب الثالث
العقوبات التكميلية :

و هي عقوبات تابعة لعقوبة أصلية بحيث لا يجوز الحكم بها منفردة، وهي كما حددتها المادة 09 وشرحتها المواد التالية لها :

1-تحديد الإقامة: أي إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن تجاوز مدته خمس سنوات، ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية

أو الإفراج عن المحكوم عليه، ويمكن لوزارة الداخلية أن تأذن للمحكوم عليه بالانتقال المؤقت داخل المنطقة، وإذا خالف المحكوم عليه أحد تدابير تحديد إقامته يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات (م11) .

2-المنع من الإقامة : وهو الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تجاوز مدته خمس سنوات في مواد الجنح، وعشر سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويبدأ حساب المدة من اليوم الذي يفرج فيه عن المحكوم عليه، وبعد أن يكون قرار المنع قد بلغ إليه، وإذا خالف أحد تدابير المنع فإنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، والمنع من الإقامة يكون مكملا لعقوبة جنائية أو جنحة .

3 – الحرمان من مباشرة بعض الحقوق : وهي الحقوق المنصوص عليها في المادة 08 التي سبقت لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات .

4 – المصادرة الجزئية للأموال : حيث نص القانون على أيلولة بعض أموال المحكوم عليه إلى الدولة واستثنت المادة 15 الأموال التي لا يجوز مصادرتها مما يعني جواز مصادرة غيرها وهذه الأموال هي

محل السكن: إذا كان مشغولا ومكتسبا بطريق مشروع.

ب- الأموال المشار إليها في الفقرات من 2 إلى 8 في المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية .

جـ- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.

وفي حالة إصدار الحكم في جناية للمحكمة أن تأمر بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكبي الجريمة، ولا يجوز الحكم بذلك في جنحة أو مخالفة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.

5- حل الشخص الاعتباري : وذلك بمنعه من ممارسة نشاطه ولو كان تحت اسم آخر أو مع مسيرين آخرين ،و يترتب على ذلك تصفية أمواله.

6- نشر الحكم: حيث أجازت المادة 18 للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله، أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر بعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك على نفقة المحكوم عليه التي يحددها الحكم، وألا يتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا مع الإشارة إلى أن العقوبات التكميلية تتداخل مع تدابير الأمن.

المبحث الثاني
التصنيف الموضوعي للعقوبات في القانون الجزائري

تصنف العقوبات حسب الموضوع الذي تحل به العقوبة إلى عقوبات بدنية، وأخرى سالبة للحرية، وثالثة مالية .

المطلب الأول
العقوبات البدنية

وهي العقوبات التي توقع على جسم الإنسان، وعرفت القوانين نوعين شهيرين من العقوبات وهما عقوبة الإعدام، وعقوبة الجلد الذي انحصر نطاقها في قوانين قليلة جدا وإن كانت من أقدم العقوبات وجودا.

ولم تكن عقوبة الإعدام مثار جدل في التشريعات القديمة، فقد كانت شائعة في أغلب القوانين حتى القرن الثامن عشر حين بدأ الجدل يثور حول جدواها، فظهر اتجاه يطالب بإلغائها بدعوى إضفاء جانب من الإنسانية والتحضر على النظام العقابي، فألغتها بعض الدول تبعا لذلك، ومنها اليوم دول الاتحاد الأوربي وتركيا، ومازال الخلاف ناشبا بشأنها بين مطالب بإلغائها ،و آخر بإبقائها ولكل حججه.

فأما المطالبون بالإبقاء عليها فيتحججون بما يلي:

1 – يقولون بأن لها فاعلية في مواجهة الخطورة الإجرامية لبعض المجرمين الذين لا ينفع فيهم الإصلاح، وإنما ينبغي استئصالهم بالإعدام .

2- لها دور كبير في تحقيق الردع العام خاصة في القتل العمد .

3 – تحقق العدالة في الجرائم كالقتل، فمن قتل يقتل، كما أنها بذلك تحقق التناسب أيضا.

4- لها فائدة اقتصادية.

وأما المطالبون بإلغائها فيمثلهم جانب من رجال القانون والأدباء والعلماء والفلاسفة ورجال الدين غير المسلمين، فيتحججون بما يلي:

1 – أن المجتمع ليس له الحق في سلب الحياة لأنه ليس هو الذي منحها للفرد.

2- أن عقوبة الإعدام قاسية وفظة وتتسم بالبشاعة والوحشية .

3- لا تحقق أهداف الدولة من العقاب المتمثلة في إصلاح المحكوم عليه وتأهيله .

4-استحالة التراجع عنها إذا تبين أنها وقعت خطأ .

5-و أخيرا شككوا في فائدتها الاقتصادية لأنها تحرم الدولة من قوة عاملة ستساهم في الإنتاج ولو بالعمل في السجون .

ومع هذا الخلاف القائم في الفقه، فهناك اختلاف قائم بين التشريعات بين ملغ لها، وبين مبق عليها ومن موسع ومن مضيق، ففي التشريع المصري تنفذ في القتل العمد والجرائم الماسة بأمن الدولة واستقلال البلاد، وتنفذ أيضا بوسائل وطرق مختلفة .

أما القانون الجزائري فيأخذ بها في عدة جرائم مثل القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، وقتل الأصول، والقتل العمدي بالتسميم، وجريمة الخيانة والتجسس، وحمل السلاح ضد الدولة، وكذا الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية إذا كان القانون يعاقب على نظيرتها بالسجن المؤبد وأما كيفية التنفيذ فقد نص عليها قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين في المواد 196 وما بعدها، ونص أن عقوبة الإعدام تنفذ رميا بالرصاص على المحكوم عليه، كما نص المرسوم رقم 72 / 38 الصادر في 10 فبراير 1972 على أن يكون تنفيذها بدون حضور الجمهور [1] .

و نص على أنه يحضر حين تنفيذ الإعدام :

1-رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.

2-ممثل النيابة العامة التي طلبت الحكم بها.

1 بن شيخ لحسين – المرجع السابق – ص 157

3-موظف عن وزارة الداخلية.

4-المدافعون عن المحكوم عليه.

5-رئيس السجن.

6- كاتب الضبط (ومهمته تحرير محضر بتنفيذ الإعدام).

7-رجل الدين.

8-طبيب.

والجرائم التي يعاقب عليها القانون الجزائري بالإعدام هي :

1-المحكوم عليه في جناية ثم ارتكب جريمة قتل عقوبتها السجن المؤبد (م 54).

2-حمل السلاح ضد الجزائر وكل عمل يشكل خيانة للدولة (م61) و(م63).

3-جريمة التجسس التي يقوم بها الأجانب ضد الجزائر (م64).

4-الاعتداء الذي يكون الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره.

5-تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد الدولة أو ضد بعضهم البعض أو المساس بوحدة التراب الوطني، ولا فرق بين تنفيذ الاعتداء ومحاولة تنفيذه (م77).

6-تكوين قوات مسلحة أو تزويدهم بالأسلحة أو الذخيرة بدون أمر أو إذن من السلطة الشرعية (م80).

7-تولي قيادة عسكرية بدون وجه حق أو بدون سبب مشروع (م81).

8-الاعتداء الذي يكون الغرض منه نشر التقتيل والتخريب (م84).

9-ترأس عصابات مسلحة، أو القيام بمهمة فيها بقصد الإخلال بأمن الدولة مع ارتكاب إحدى الجنايات الواردة في المادة 77،84، أو بغرض نهب الأملاك أو مهاجمة القوة العمومية (م 86).

10-الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية (القتل وما يعاقب عليه في العادة بالسجن المؤبد (م87 مكرر 1).

11-كل من يحوز أسلحة ممنوعة أو ذخائر (تتعلق بمواد متفجرة أو أية مادة تدخل في تركيبها أو صناعتها) دون رخصة من السلطة المختصة (م 87 مكرر 7).

12-من قام بإدارة أو تنظيم حركة تمرد أو زودها بأي شيء يعينها على ذلك (م90).

13-التحريض على اتخاذ إجراءات ضد تنفيذ القوانين أو أوامر بين الحكومة بين سلطات مدنية وهيئات عسكرية يكون نتيجة الاعتداء على الأمن الداخلي (م 114).

14-الاعتداء بالعنف بقصد إحداث الوفاة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين أثناء مباشرة أعمالهم، وحدثت الوفاة (م148)

15-تزوير وتزييف وتقليد النقود المعدنية والأوراق النقدية والسندات والأسهم التي قيمتها أكثر من 000،50 دج، (م197)،و كذا المساهمة عن قصد في ترويجها وإدخالها (م198)

16-جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد والقتل بالتسميم وقتل الأصول (م 261).

17-القتل العمد المسبوق بجناية، أو الذي يكون الغرض منه إعداد أو تسهيل أو تنفيذ ،جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها (م 263).

18-الضرب والجرح والعنف الواقع على قاصر والمؤدي إلى وفاته من أحد الوالدين أو غيرهما من الأصول الشرعيين (م272).

19-حجز وخطف الأشخاص وتعذيبهم، وكذا إذا كان الخطف لأجل تسديد الفدية (م293 مكرر).

20-السرقة التي يحمل مرتكبوها أسلحة ظاهرة أو مخبأة، حتى ولو كانت الأسلحة موضوعة في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعملوها في تأمين فرارهم (م351).

21-وضع النار عمدا في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكنى ولو كانت لمرتكبي الجناية، وكذلك في المركبات (م 395).

22-تهديم الطرق والمنشآت باستعمال الألغام والمتفجرات (م 401).

23- خطف و تحويل الطائرات (م 117 مكرر).

المطلب الثاني
العقوبات السالبة للحرية

وهي التي يتحقق الإيلام فيها عن طريق حرمان المحكوم عليه من حقه في التمتع بحريته إما نهائيا أو لأجل معلوم يحدده الحكم الصادر بالإدانة، وقد ارتفعت الأصوات في المؤتمرات الدولية تنادي بإلغاء العقوبات السالبة للحرية وضرورة إيجاد بدائل لها .

وهذه الدعوة الموجهة إلى أوسع العقوبات انتشارا إنما جاءت بسبب السلبيات الكثيرة التي تميز هذه العقوبات ،و التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية :

1 – من طبيعة هذه العقوبة أن تجمع بين أشكال مختلفة من المساجين في مكان واحد مع اختلاف الجرائم من جهة، واختلاف الخطورة الإجرامية من جهة ثانية، وهذا يؤدي إلى اكتساب السجين عادات إجرامية جديدة، ويظهر ذلك بعد خروجه لا سيما إذا لم يجد الرعاية الكاملة لأن المتابعة بعد خروجه منعدمة .

2 – عزل المحكوم عليه على المجتمع مدة طويلة يؤدي إلى إصابته بأمراض نفسية تضعف إمكانياته في مواجهة الحياة، ويكون ذلك سببا في عودته إلى الجريمة .

3 – ضعف وسائل المعاملة العقابية الحديثة داخل السجن لانعدام الإمكانيات، هذه الإمكانيات لم تفلح في إعداد المحكوم عليه للعودة إلى الحياة بصفة عادية .

4 – عدم العناية بالرعاية اللاحقة على الإفراج .

5- تؤثر سلبا على أسرة المحكوم عليه، وعليه هو شخصيا، حيث يفقد منصب عمله بعد خروجه وتتشرذم عائلته، ويتشرد أولاده، وتساهم على العموم في ظهور مجرمين جدد.

6 – تؤثر أيضا على اقتصاد الدولة من حيث تكاليف بناء السجون، وتشغيل حراسها وإطعام المساجين...

لهذه الأسباب وغيرها نوقشت عيوب العقوبات السالبة للحرية في المؤتمر السادس لعلم الإجرام الذي انعقد بفنزويلا سنة 1980 ،و أجمعت الآراء على جعل هذه العقوبة استثناء وعدم التوسع فيها، ثم ظهرت أبحاث لإيجاد بدائل هذه العقوبات،

خاصة إذا كانت عقوبة السجن قصيرة، وتحظى عقوبة الجلد باهتمام بالغ بسبب أنها تجنب المحكوم عليه مساوئ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة له ولأفراد أسرته، فهي تقي المعاقب شر الاختلاط بغيره داخل السجن، وتجنبه فقدان عمله، وفي ذلك وقاية له ولأسرته، كما أن لها فائدة اقتصادية حيث تعفى الدولة من تكاليف بناء السجون وتشغيل القائمين عليها، كما أنها تحقق الردع والزجر.

أما القانون الجزائري فيأخذ بالعقوبات السالبة للحرية في أغلب الجرائم، وتتدرج مدة السجن من الجنايات إلى الجنح فالمخالفات، ونجد الحكم بالسجن المؤبد في المواد 54، 65، 83، 87 مكرر 1، 87 مكرر 3، 87 مكرر 6، 88، 89، 114، 143، 148، 197، 198، 205، 214، 215، 263، 265، 267، 271، 272، 274، 276، 292، 315 ،337، 382 مكرر، 388، 399، 403 .

أما السجن المؤقت فهو موضوع للجنايات أيضا، وللجنح التي توفرت على الظروف المشددة، وهو يجاوز الخمس سنوات، إلى عشرين سنة.

أما في الجنح فتكون مدة العقوبة السالبة للحرية من شهرين إلى خمس سنوات، وفي المخالفات تكون العقوبة أقل من شهرين .

المطلب الثالث
العقوبات المالية

وهي إما أن تكون في شكل غرامة مالية، أو مصادرة الأموال أو غلق المؤسسة .

أولا : الغرامة المالية : وهي مبلغ من المال يلزم به المحكوم عليه في الجنح والمخالفات وتعتبر من العقوبات الأصلية في مادة الجنح، وتتجاوز 2000 دج، كما تعتبر أيضا عقوبة أصلية في المخالفات إذا كانت أقل من 2000 دج، وتصل الغرامة المالية إلى 200000 دج كما ورد في المادة 372 / 2 و378، و2 مليون دج (م 119) ،و لا يحكم بالغرامة منفردة، وإنما يحكم بها مع عقوبة السجن أو الحبس وإذا حكم على عدة أشخاص في جريمة واحدة، فإنهم يعتبرون متضامنين في الغرامة ورد الأشياء والمصاريف مع مراعاة ما نصت عليه المادة 310 الفقرة 4 و370 من قانون الإجراءات الجزائية، ولا يحك بالغرامة المالية مضافة إلى عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد.

ثانيا : المصادرة :

عرفتها المادة 15 بالقول : المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة حيث تستولي السلطات العامة على أشياء ذات صلة بالجريمة قهرا عن صاحبها ودون مقابل وهي من العقوبات التكميلية وقد سبق الحديث فيها، وهذه هي المصادرة الخاصة،و التي لا تكون إلا بحكم قضائي وهي جوازية في الجنايات إلا إذا ورد نص بإيجابها كما هو الشأن في المادة 263 حيث ورد في الفقرة الأخيرة (وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة، يجب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية (القتل العمد) مع حفظ حقوق الغير حسن النية) أما في الجنح والمخالفات فلا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون على ذلك .

أما المصادرة العامة فتصيب المحكوم عليه في كل أمواله أو في بعضها، وقد تكون عديمة الصلة بالجريمة، وقد كان الهدف منها المبالغة في إيذاء المحكوم عليه، وعادة ما تستعمل في الجرائم السياسية، وهذه المصادرة جوازية في القانون الجزائري في بعض الجرائم التي وردت في المادة 15 مكرر (في حالة الحكم بعقوبة من أجل إحدى الجرائم المشار إليها في المواد : 119، 162، 172، 173، 175 382، 422 مكرر، 426 مكرر، من هذا القانون يجوز لجهة الحكم النطق بالمصادرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 15 فقرة 3 المذكورة أعلاه).

و بالرجوع إلى المواد المذكورة نجد أن :

1- المادة 119 : تتعلق بالقاضي أو الضابط الذي يختلس أو يبدد أموالا أو وثائق وضعت تحت يده بسبب وظيفته.

2- المادة 162: تتعلق بتأخر متعهدي تموين الجيش في التسليم أو في الأعمال بسبب الإهمال.

3- المادة 172: تتعلق بجريمة المضاربة غير المشروعة في أسعار السلع أو الأوراق المالية

4- المادة 173 : تتعلق بالمضاربة غير المشروعة في المواد الغذائية والمستحضرات الطبية ومواد الوقود أو الأسمدة التجارية .

5- المادة 175: تتعلق بجريمة التعرض لحرية المزايدات والمناقصات

6- المادة 382 : تتعلق باختلاس سندات أو أوراق أو مذكرات كان قد قدمها في منازعة إدارية أو قضائية

7- المادة 422 مكرر : ملغاة بموجب القانون رقم 01/ 09 المؤرخ في 26 يونيو 2001

8- المادة 426 مكرر : ملغاة بالأمر رقم 96/ 22 المؤرخ في 9 يوليو 1996

فكل من ارتكب إحدى هذه الجرائم جاز للقاضي الحكم أيضا بالمصادرة ما لم تكن الأموال موضوع المصادرة تشكل مداخيل ضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.

طبيعة المصادرة : كما تكون المصادرة عقوبة تكميلية، وقد تطرقنا إلى ذلك فإنها قد تكون أيضا تدبيرا أمنيا ،و الفرق بين الأمرين أن العقوبة لا تكون إلا بالحكم القضائي، أما التدبير الأمني، فقد يكون الشخص بريئا ويحكم بالمصادرة أو يؤمر بها ،و عادة ما يكون ذلك منصبا على الأموال التي تشكل حيازتها جريمة مستقلة، فقد ورد في المادة 25 :(يجوز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة ..) بما يعني أن هذه الأشياء لم تستعمل في جريمة بعد، وإنما جرمها القانون سدا لباب الجريمة .

ثالثا : غلق المؤسسة : نصت عليها المادة 20 ضمن تدابير الأمن العينية إلى جانب مصادرة الأموال، وهدف هذا الغلق هو منع المؤسسة المعنية من مواصلة النشاط، سواء كان الغلق نهائيا أو مؤقتا، وعادة ما يكون الغلق راجعا إلى مخالفة القانون، كأن تفتح مؤسسة تجارية بغير ترخيص، أو أنها لا تتوفر على المواصفات التي يحددها القانون، أو لكونها تؤدي إلى الجريمة حال استمرارها، وللحيلولة دون ذلك تغلق.

ويلحق بغلق المؤسسة، والعقوبات المالية عموما حل الشخص الاعتباري، وهي من العقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة 9 وفصلته المادة 117 و260 وقد سبق الحديث فيه إلى جانب نشر الحكم الذي نصت عليه المادة 9 أيضا وفصلته المادة 18 .

المطلب الرابع
العقوبات السالبة للحقوق

تنصب هذه العقوبات على بعض حقوق المحكوم عليه، حيث يمنع من ممارسة هذه الحقوق ،و قد نصت على هذه العقوبات المادة التاسعة، وتتعلق بتحديد الإقامة، والمنع منها، والحرمان من مباشرة بعض الحقوق ويعتبرها القانون عقوبات تكميلية ،و قد سبق الحديث عن جميعها في التصنيف النوعي للعقوبات .

ونضيف أن العقوبات المتعلقة بالحرمان من الحقوق الوطنية لا يبدأ بتنفيذها إلا بعد انقضاء العقوبة الأصلية التي تتبعها ،و هي لا تنقضي بالعفو أو بتقادم العقوبة الأصلية بل هي دائمة ما لم يحصل الشخص على رد الاعتبار ،و رد الاعتبار بقوة القانون يكون بمضي عشرين سنة من انقضاء العقوبة الأصلية، أو قضائيا كأن يطلبه المحكوم عليه من غرفة الاتهام وهذا بعد مضي خمس سنوات من يوم تنفيذ العقوبة بعد إجراء بحث اجتماعي حول سيرته وأخلاقه [1]، ويلحق بهذا النوع من العقوبات ما نصت عليه المادتان 23 و24 حيث ورد في المادة الأولى (يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن وأنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها، ويصدر الحكم لمدة لا تتجاوز عشر سنوات، ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء)

يترتب على هذه المادة ما يلي :

1-أن الحكم بهذه العقوبة جوازي إذا شاء القاضي حكم به وإذا شاء لم يحكم .

2-أن الحكم بهذه العقوبة لا يكون إلا على من حكم عليه في جناية أو جنحة بما يعني أنه لا يجوز أن يحكم به على المخالف .

3- لا يحكم بهذه الجريمة إلا إذا كانت للجريمة المرتكبة صلة بهذا النوع من النشاط مثل الصيدلي الذي يبيع أقراصا مخدرة، أو الطبيب الذي يجري عمليات إجهاض، أو

---

1 بن الشيخ لحسين -- المرجع السابق ص 172

مهندس الإعلام الآلي الذي يزور الوثائق، فهذه الجرائم مرتبطة بنشاط الجاني، فإن لم تكن مرتبطة بنشاطه فلا يمنع من النشاط، فالصيدلي الذي يزور النقود لا يمنع عن ممارسة الصيدلة، والطبيب إذا أجهض امرأة لا يمنع من امتهان الإعلام الآلي .

4-الحكم بمنع ممارسة المهنة أو النشاط لا يجوز أن يكون لأكثر من عشر سنوات

وأما المادة 24 فقد جاء فيها :(عندما يحكم القضاء على أحد الأصول بجناية أو بجنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر ،و يقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية ،و يجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده.....).

و يستفاد من المادة ما يلي:

1- أن الحكم بسقوط السلطة الأبوية جوازي.

2- أنه لا يكون إلا في الجنايات والجنح.

3- أن تقع الجريمة على أحد أولاده القصر (تحت سلطته).

4- أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرض الأولاد للخطر سواء كان ماديا أو معنويا.

5- الحكم بسقوط السلطة الأبوية قد يكون بالنسبة لأحد الأولاد أو بعضهم أو كلهم.

المبحث الثالث
الأعذار والظروف في العقوبات

لقد وضع القانون لكل جريمة نص عليها عقوبة مقابلة، لها حد أعلى وحد أدنى، ولا يجوز في الأصل للقاضي أن يخرج عن هذا النطاق الذي حدده القانون، ولكن لاعتبارات تتعلق أساسا بمبدأ تفريد العقوبة، فإن القانون قد أجاز وأوجب الخروج عن هذا الحد المقرر للعقاب، إما بتشديده أو تخفيفه، أو إسقاطه، وقد عالج هذه الاستثناءات

تحت عنوان الأعذار القانونية، والظروف المخففة والمشددة للجريمة، وسوف نعالج كل حالة على حده.

المطلب الأول
الأعذار القانونية

عرفتها المادة 52 من قانون العقوبات بالقول : " الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة " ويفهم من هذه المادة أن القاضي لا يجوز له الأخذ بأي عذر مهما كان ما لم يكن منصوصا عليه في القانون، كما لا يجوز له أن يتجاوز هذا العذر حال قيامه، وذلك بخلاف الظروف المخففة كما سنأتي إليه والأعذار القانونية، إما أن تكون معفية من العقاب أصلا، وإما أن تكون مخففة .

الفرع الأول : الأعذار المعفية

من خلال نص المادة 52 نجد أن الأعذار المعفية من العقاب هي غير موانع المسؤولية، بمعنى أن الجاني قد ارتكب جريمة مع توفر حريتي الاختيار والإرادة، مما يؤهله في الأصل إلى أن يتحمل مسؤولية فعله بالعقاب ولكن وجود عذر نص عليه القانون هو الذي أعفاه من العقاب ولكن يجوز للقاضي أن يطبق تدابير الأمن عليه والأعذار المعفية من العقاب نجدها في الأحوال التالية :

1- تعاقب المادة 177 بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل شخص يشترك في جمعية أشرار، ويعفى من العقاب الشريك الذي يكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم، أو عن وجود هذه الجمعية، وذلك قبل الشروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدء في التحقيق (م179).

2- تعاقب المادة 197 بالإعدام كل من قلد أو زور أو زيف النقود أو السندات أو الأذونات أو الأسهم التي تصدرها الخزينة العامة وكانت قيمتها أكثر من 000 50 دج، لكن المادة 199 تعفي من عقاب الجاني الذي أخبر السلطات أو كشف لها عن شخصية الجناة

قبل إتمام هذه الجنايات وقبل بدء أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها أو سهل القبض على الجناة الآخرين حتى بعد بدء التحقيق.

3- تعاقب المادة 205 بالسجن المؤبد كل من قلد خاتم الدولة أو استعمل الخاتم المقلد وتطبق الأعذار المعفية مثل ما نصت عليه المادة 199 السالفة.

4- تعاقب المادة 217 بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج كل شخص ليس طرفا في محرر، أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة، فإذا عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق فإنه يستفيد من العذر المعفي .

5- يعاقب القانون مرتكبي الجرح والضرب بحسب الضرر الناتج عن ذلك، والمادة 281 تعفي من فعل ذلك إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بعنف أو بغير عنف.

6- يعاقب القانون على السرقات بأنواعها وتعفي المادة 368 من العقاب السرقات التي تقع بين الأصول والفروع، وبين الزوجين ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني.

7- يعاقب القانون عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة، وتعفي المادة 92 من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدراية أو القضائية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

8- يعاقب القانون على التخريب العمدي للمباني أو الخيم أو البواخر أو المركبات من أي نوع كانت، أو أماكن أشغال أو توابعها... بواسطة الألغام أو المتفجرات (م 400،401، 402، 403) وينتفع بالعذر المعفي الشخص الذي يرتكب هذه الجنايات إذا أخبر السلطات العمومية بها وكشف لهم عن مرتكبيها وذلك قبل إتمامها وقبل اتخاذ أية إجراءات جزائية في شأنها أو إذا مكنوا من القبض على غيرهم من الجناة حتى ولو بدأت تلك الإجراءات .

الفرع الثاني : الأعذار المخففة :

هذه الأعذار لا تعفي من العقوبة، وإنما تخفف منها،و لا يحكم على المستفيد منها بتدابير الأمن إلا في أحوال خاصة، وقد وضعت المادة 283 جدولا للتخفيف بسبب هذه الأعذار، حيث جاء فيها : " إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي :

1-الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2-لحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأي جناية أخرى.

3-الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر .

و قد نص القانون الجزائري على بعض هذه الأعذار تحت عنوان الإعذار في الجنايات والجنح ونلخصها فيما يلي:

1-يعاقب القانون مرتكبي جرائم القتل والجرح والضرب بعقوبات معلومة محددة تتماشى مع الضرر الناتج، بيد أن هذه العقوبات تخفف قانونا لقيام العذر المخفف وفقا للجدول السابق إذا ارتكبت ممن يلي:

أ-من دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص، وهو غير الدفاع الشرعي.

ب-من ارتكبها لغرض تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار، وأما إذا حدث ذلك أثناء الليل، فإن فعل الفاعل يعتبر دفاعا شرعيا مباحا لا يعتبر جريمة ولا تترتب عليه مسؤولية ولا عقاب .

جـ- أحد الزوجين إذا ارتكبها ضد زوجته أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنى.

د – كما يستفيد مرتكب جناية الخصاء التي يعاقب عليها في الأصل بالسجن المؤبد من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف .

2-يعاقب القانون على حبس الأشخاص أو حجزهم أو خطفهم، ويستفيد فاعل ذلك من الأعذار المخففة إذا وضع فورا حدا للحبس أو الحجز أو الخطف، وقد وضعت المادة 294 جدولا للتخفيف.

المطلب الثاني
الظروف المشددة والظروف المخففة

الفرع الأول: الظروف المشددة

تخضع الظروف المشددة لتحديد القانون شأنها في ذلك شأن الأعذار القانونية، فلا يملك القاضي أن يتجاوز العقوبة الأصلية، إلا بوجود ظرف مشددة نص عليه القانون، وحدد العقوبة حال توفره، والظروف المشددة بعضها عام يتعلق بكل الجرائم مثل العود، وبعضها الآخر خاص يختلف من جريمة إلى أخرى، فللقتل ظروفه المشددة ،و للسرقة ظروفها ،و للنصب ظروفه أيضا، ولتسهيل دراسة هذه الظروف نقسمها إلى قسمين، نتناول أولا العود، وثانيا نتناول الظروف الخاصة.

أولا- العود :

تناولت هذه الظروف المادة 54 وما بعدها حتى إلى المادة 59، مع الإشارة إلى أن المادة 60 ألغيت، ونستشف من هذه المواد أنواعا مختلفة للعود نعرضها تباعا كما وردت متسلسلة في القانون على النحو التالي :

1-العود من جناية إلى جناية أخرى، فكل من ارتكب جناية وحكم عليه بحكم نهائي بات لم يعد قابلا لا للاستئناف ولا للمعارضة ولا للطعن، ثم ارتكب جناية أخرى، فإن العقوبة ترتفع جوازا بدرجة واحدة، فإذا كانت عقوبة الجناية الثانية هي السجن المؤبد جاز لحكم بالإعدام إذا كانت جريمة قتل، وإذا كانت عقوبتها بالسجن المؤقت جاز رفعها إلى السجن المؤبد.

2-العود من جناية محكوم فيها بالحبس أكثر من سنة أو من جنحة إلى جناية أخرى لها نفس الحكم أو إلى جنحة، فكل من ارتكب جناية وبسبب استفادته من الأعذار المعفية،

أو الظروف المخففة حكم عليه نهائيا بالحبس لمدة سنة أو أكثر، ثم ارتكب خلال الخمس سنوات التالية لانقضاء هذه العقوبة أو سقوطها بالتقادم جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس فإنه يحكم عليه بالحد الأقصى المقرر قانونا ويجوز رفع هذه العقوبة إلى الضعف، كما يجوز الحكم بالمنع من الإقامة من خمس إلى عشر سنوات، فالذي ارتكب جريمة الخصاء بسبب وقوع هتك عرض بالعنف ،فإنه يستفيد في هذه الحالة من الأعذار المخففة فتكون عقوبته الحبس من سنة إلى خمس سنوات، فإذا حكم عليه بسنتين مثلا وبعد انقضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم ارتكب جناية يستفيد فيها من الأعذار المخففة أو جنحة، كأن أعاد نفس جريمة الخصاء للدافع ذاته وذلك قبل مرور خمس سنوات من انقضاء عقوبته، ففي هذه الحالة يحكم عليه بالحبس لمدة خمس سنوات، وهو الحد الأقصى كما يجوز الحكم عليه بعشر سنوات مع المنع من الإقامة من خمس إلى عشر سنوات، ويطبق نفس الأمر حال العود من جنحة إلى جنحة أخرى أو جناية يعاقب عليها بالحبس .

3-العود من جنحة محكوم فيها بالحبس مدة أقل من سنة إلى الجنحة ذاتها في نفس الظروف الزمنية فإن العقوبة تكون بالحبس الذي لا يجوز أن تقل مدته عن ضعف المدة السابقة المحكوم عليهم بها على أن لا تتجاوز مع ذلك ضعف الحد الأقصى المقرر للعقوبة، فالشخص الذي منع مواطنا من ممارسة حق الانتخاب بالتهديد وحكم عليه بالحبس مدة 10 أشهر، ثم أعاد نفس الأمر في الانتخابات التالية فإن عقوبته في هذه الحالة لا يجوز أن تقل عن عشرين شهرا، ولا تزيد عن 4 سنوات لأن الحد الأقصى لهذه العقوبة هو سنتان .

4-العود في المخالفات : فرق القانون بين نوعين من المخالفات، فالأولى هي المخالفات المعاقب عليها لمدة تقل عن 10 أيام، وفي هذا النوع فكل من سبق الحكم عليه فيه، ثم ارتكب خلال سنة من تاريخ الحكم الذي أصبح نهائيا المخالفة نفسها في دائرة اختصاص نفس المحكمة، كالجزار الذي باع لحوما بأكثر من الأسعار المحددة في التعريفة المقررة والمعلنة قانونا فإنه يعاقب بغرامة من 100 إلى 500 دج ويجوز أ ن يعاقب بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر، فإذا أعاد نفس المخالفة في دائرة نفس المحكمة خلال سنة فإن العقوبة ترتفع وجوبا إلى الحبس الذي قد يصل إلى 10 أيام والغرامة التي قد تصل إلى 500 دج.

أما النوع الثاني من المخالفات فهي المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على عشرة أيام أو بغرامة تجاوز 200 دج، فالشخص الذي قطع شجرة يعلم أنها مملوكة للغير فإنه يحكم عليه بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فإذا أعاد ارتكاب مخالفة من هذا النوع ذاته كأن قتل حيوانا مملوكا لغيره بغير مقتضى فإن العقوبة تشدد سواء وقعت في نفس دائرة المحكمة التي ارتكب فيها المخالفة الأولى أو غيرها حيث يعاقب بالحبس لمدة قد تصل إلى أربعة أشهر وبغرامة قد تصل إلى 2000 دج.

الشروط العامة للعود :

لا تطبق أحكام العود إلا بتوفر الشروط التالية:

1-أن تقع الجريمة الثانية بعد صدور حكم نهائي في الجريمة الأولى، فمن حكم عليه في جريمة ثم تبين أنه ارتكب جريمة قبل صدور الحكم أو قبل ارتكاب الجريمة المحكوم عليه فيها فإنه لا يعد عائدا.

2-كذلك فإن ارتكاب الجريمة بعد المدة المحددة التي حددها القانون لا يجعل صاحبها تحت طائلة ظرف العود.

3-كل من سبق الحكم عليه من محكمة عسكرية لا يعاقب بعقوبة العود إذا ارتكب جريمة معاقبا عليها طبقا للقوانين الجزائية العادية (م 59).

4-لا يكون العود إلا في الجرائم المعتبرة من نفس النوع، وقد حددت ذلك المادة 57 حيث جاء فيها : " تعتبر من نفس النوع لتحديد العود الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات التالية :

أ-اختلاس أموال الدولة والسرقة والنصب وخيانة الأمانة وإساءة استعمال التوقيع على بياض ،و إصدار شيكات بدون رصيد والتزوير واستعمال المحررات المزورة والإفلاس بالتدليس وإخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة التشرد.

ب-القتل الخطأ والجرح الخطأ وجريمة الهرب والقيادة في حالة السكر.

جـ- هتك العرض بدون عنف والإخلال العلني بالحياء واعتياد التحريض على الفسق والمساعدة على البغاء.

د- العصيان والعنف والتعدي على رجال القضاء والأعضاء المحلفين ورجال القوة العمومية .

5- و على الصعيد القضائي فإن صحيفة السوابق القضائية القسيمة رقم 02 هي المصدر الشرعي والوحيد لاعتبار أن المتهم معتاد الإجرام، فإنه لا يمكن اعتبار أي بديل آخر لهذه الوثيقة فيما تتضمنه من بيانات حول الأحكام القضائية، وإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[1]، ونشير في الأخير إلى أن صياغة المادة 54 المتعلقة بالعود يعتريها بعض الغموض، حيث ورد فيها : " كل من حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية أو ارتكب جناية ثانية، والصحيح القول ثم ارتكب جريمة ثانية، لأن الشخص لا يعتبر عائدا إلا إذا حكم عليه في الجناية الأولى حكما باتا، فإذا ما ارتكب جناية ولكن لم يحكم عليه بعد وارتكب جناية ثانية فإنه لا يعتبر عائدا، وهذا الخلل لا يوجد في النص الفرنسي.

ثانيا :الظروف المشددة الخاصة :

لا نجدها في جميع الجرائم، وإنما نجد بعضها في جريمة، وبعضها الآخر في جرائم أخرى، وهذه الظروف قد تكون متعلقة بصفة الجاني، وقد تكون متعلقة بصفة المجني عليه، كما قد تكون متعلقة بالجريمة ذاتها، من حيث الوسيلة، والزمان والمكان الذي ارتكبت فيه .

1-الظروف المشددة المتعلقة بالجاني: هذه الظروف نجدها في جريمة القتل العمد مثل سبق الإصرار والترصد، (م 255) ونجدها في القتل الخطأ حيث تشدد العقوبة إذا كان الجاني في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية (م290)، كما نجدها أيضا في جريمة الاختطاف فالمختطف الذي يرتدي بزة رسمية أو إشارة نظامية تشدد عقوبته، وفي جريمة التحريض على الدعارة تشدد العقوبة إذا كان مرتكب الجنحة زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه (م 344).

---

1 - د. نواصر العايش – تقنين العقوبات – ص 36

2- الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه : ففي جريمة القتل العمد تشدد العقوبة، إذا كان المجني عليه هو أحد الأصول (م 261)، و في جريمة الجرح والضرب تشدد العقوبة إذا كان المجني عليه قاصرا (م 269)، وفي جريمة الفعل المخل بالحياء،، تضاعف العقوبة إذا كان المجني عليه لم يكمل السادسة عشر (م 366).

3- الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة : ونجد هذه الظروف في جريمة القتل بالتسميم (م 261) ،و القتل باستعمال التعذيب والأعمال الوحشية (م 262) ونجد ذلك أيضا في جريمة السرقة حيث نصت المادة 351 على معاقبة مرتكبي السرقة بالإعدام إذا كانوا يحملون أسلحة ظاهرة أو مخبأة .

4- الظروف المشددة المتعلقة بمكان وزمان الجريمة : حيث يعتبر الليل ظرفا مشددا في جريمة السرقة، كما أن السرقة أثناء الكوارث الطبيعية، من المساكن والأماكن العامة تعتبر من الظروف المشددة أيضا (م 352).

هذه نماذج فحسب للظروف المشددة، كما أن هناك ظروفا أخرى بعضها يرتبط بالنتيجة وبعضها الآخر يرتبط بالغاية من الجريمة ذاتها ...

الفرع الثاني : الظروف المخففة

تناولت هذه الظروف المادة 53 من قانون العقوبات، حيث ورد فيه ما نصه : "يجوز تخفيض العقوبات المقررة قانونا ضد المتهم الذي قضي بإدانته وثبت وجود ظروف مخففة لصالحه بالسجن مدة 10 سنوات، إذا كانت عقوبة الجناية هي الإعدام، أو السجن مدة 05 سنوات إذا كانت الجناية مما يعاقب عليها بالسجن المؤبد، ومدة ثلاث سنوات إذا كانت الجناية مما يعاقب عليها بالسجن المؤقت، ومدة سنة واحدة في الحالات المنصوص عليها في المادة 119 الفقرة 01 من هذا القانون[1].

---

1 ورد في هذه الفقرة : 1 – للحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا كانت قيمة الأشياء المختلسة أو المبددة أو المحتجزة أو المسروقة أقل من 1 000 000 دج.

و إذا طبقت العقوبة المخففة هكذا فإنه يجوز الحكم بغرامة 100،000 دج ،و علاوة على ذلك يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من الحقوق الوطنية ويجوز فضلا على ذلك الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

وإذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس المؤقت أو الغرامة تعين في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 05 دنانير في حالة الظروف المخففة.

ويجوز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين كما يجوز أن تستبدل بالحبس الغرامة على أن لا تقل عن 20 دج.

و في جميع الحالات التي يستبدل فيها الحبس بالغرامة، وكانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة، فإن الغرامة لا تتجاوز 30 000 دج في مادة الجنح.

وهذه المادة كما رأينا وضعت جدولا للتخفيف، ونستشف منها أن الظروف المخففة نجدها في كل أنواع الجرائم سواء جنايات أو جنح أو مخالفات، وسواء كانت العقوبات مالية أو بدنية أو سالبة للحرية، وهذه الظروف تختلف عن كل ما سبق فهي لا تخضع للقانون وإنما تخضع للقضاء، فالقاضي الذي يرى أن هناك ظروفا مخففة سواء مرتبطة بالجاني أو بالمجني عليه أو بالباعث على الجريمة فإن له أن يحكم بالتخفيف وفق ما حددته المادة 53 .

و الظروف المخففة من خلال ما تقدم ينبغي أن يراعى فيها ما يلي :

1-اعتبارها موكول لتقدير القاضي، وليست حقا للمتهم، فلا يجوز له أن يطالب بإفادته بها .

2-من خلال تسمية هذه الظروف، أي المخففة، نستشف أن أثرها مقتصر على التخفيف من العقوبة لا إلغائها نهائيا، فلا يجوز للقاضي الذي قدر أن هناك ظروفا مخففة أن يحكم بالبراءة.

3-أن القاضي الذي قدر أن هناك ظروفا مخففة ليس ملزما بتخفيض العقوبة ،و إنما يجوز له ذلك فقط.

الفصل الثاني
تدابير الأمن

المبحث الأول
طبيعة التدابير وعلاقتها بالعقوبات

ويطلق عليها أيضا التدابير الاحترازية والوقائية، والهدف منها منع وقوع الجريمة، أو منع إعادتها وهي تتداخل مع العقوبات أحيانا وتستقل عنها أحيانا أخرى، فهناك من العقوبات ما اعتبره القانون أيضا من تدابير الأمن ومنها عقوبة المصادرة التي نصت عليها المادة 09 ضمن العقوبات التكميلية، ونصت عليها المادة 20 ضمن تدابير الأمن العينية، كما أن إغلاق المؤسسة المنصوص عليها في التدابير فيه معنى للعقوبة، وهو يشبه إلى حد بعيد عقوبة حل الشخص الاعتباري.

و مع هذا التداخل بين الأمرين فإن هناك اختلافات بينهما من عدة نواحي، أهمها ما يلي :

1-الهدف القريب للعقوبة هو إيلام الجاني حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة، وحتى يرتدع الذين يريدون أن يحذوا حذوه ويسلكوا سبيله، أما هدف التدابير القريب، فهو إصلاح الشخص أو علاجه حتى لا يقع في الجريمة، وعليه فإن التدبير يعتبر وقائيا، وما قد يقع فيه من ألم للمحكوم عليه فهو غير مقصود لذاته.

2-العقوبات محددة تتناسب مع جسامة الجريمة، أما التدابير فهي ليست محددة بدقة العقوبات وإنما هي متروكة للقاضي يحكم بها تماشيا مع الخطورة الإجرامية للشخص، ولذلك نجد من ضمن التدابير التي يطرحها علماء الإجرام وعلماء النفس العقابي العقوبات غير محددة المدة فهي تختلف باختلاف الأشخاص، كما أن الإفراج على شخص مرهون باستقامته، فتكون المدة هي مدة استقامته .

3-لا يحكم بالعقوبة إلا على من ثبتت إدانته، بينما قد يحكم بالتدابير حتى على من ثبتت براءته، ولكن هناك خطورة إجرامية كامنة فيه.

4-قد يحكم بانقضاء العقوبة طبقا لظروف مخففة، أما التدابير فلا توقف إلا إذا تحقق الغرض منها وهو زوال الخطر الذي كان يهدد المجتمع من المحكوم عليه بها[1].

المبحث الثاني
تدابير الأمن في القانون الجزائري

نصت على هذه التدابير المادتان 19 و20، وفصلتها المواد الموالية، ويصنف القانون الجزائري هذه التدابير إلى صنفين، تدابير أمن شخصية، وتدابير عينية .

المطلب الأول
تدابير الأمن الشخصية .

تنصب هذه التدابير على شخص الجاني بخلاف التدابير العينية التي تنصب على ماله، وهذه التدابير كما جاءت في المادة 19 كما يلي :

1-الحجز القضائي في مؤسسة نفسية، فالمحكوم عليه المضطرب أو المريض نفسيا والذي كان لمرضه النفسي علاقة بالجريمة المرتكبة، أو أنه أصيب بهذا المرض النفسي بعد ارتكابه للجريمة فإنه يوضع في مؤسسة نفسية معدة لهذا الغرض، ولا يجوز أن يتم ذلك إلا بالحكم القضائي بعد الخبرة الطبية ،و يعني ذلك أن المريض نفسيا إذا لم يرتكب جريمة، ولم يمر أمام القضاء فلا سبيل إلى وضعه في هذه المؤسسة وبهذه الكيفية .

2-الوضع القضائي في مؤسسة علاجية، يخضع هذا التدبير أيضا إلى حكم القضاء، ولا ينفذ إلا بناءا على حكم أو قرار قضائي بوضع المحكوم عليه في مؤسسة علاجية، وعادة ما تتناول هذه التدابير المجرمين المدمنين على الخمر أو المخدرات والذين يرتكبون جرائم بسبب الإدمان، فما دام أنهم لا يمكنهم ترك الإدمان فالقانون وضع لهم أسلوبا للعلاج منه، وقاية للمجتمع من إجرامهم فجاء بتدبير الوضع القضائي في مؤسسة علاجية .

---

1 - د. رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص 775.

3-أما بخصوص التدبيرين الرابع والخامس، وهما المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن وسقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها، فقد سبق تفصيلهما، مع الإشارة فقط إلى أن القانون قد أجاز إعادة النظر في هذه التدابير على أساس تطور الحالة الخطيرة لصاحب الشأن (م19)، بما يعني أن الحجز القضائي في مؤسسة نفسية، والوضع القضائي في مؤسسة علاجية ليس له مدة ثابتة بل هي تتغير وتختلف باختلاف أحوال المحكوم عليه.

المطلب الثاني
تدابير الأمن العينية

تنصب هذه التدابير كما أسلفنا على بعض أموال المحكوم عليه، وحصرتها المادة 20 في تدبيرين هما مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة، وقد سبق أيضا الحديث فيهما، مع إضافة فقط أن المصادرة تتم في حالتين، الأولى عندما تكون الأشياء المضبوطة تشكل صناعتها أو استعمالها أو عملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، والثانية عندما تكون الأشياء المصادرة قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أي أن حيازتها ليست جريمة وكذا بيعها أو صناعتها، وإنما استمدت صفتها الإجرامية من الجريمة المقترفة، فالحاسوب المستعمل في التزوير يمكن مصادرته، والسيارة المستعملة في التهريب، والسلاح المرخص المستعمل في القتل يمكن مصادرته أيضا.

قضايا تطبيقية

• قضية 1:

لما خرج (أ) من منزله وجد زجاج سيارته مكسورا، وأخبره (م) أن (ب) هو من فعل ذلك ونصحه بضرورة الانتقام ،فأخذ عصا هجم بها على (ب)، دخل عل إثرها إلى المستشفى بعجز يجاوز العشرين يوما، وبعد خروجه رفع دعوى قضائية وثبت أنه ليس الفاعل.

1-بين مسؤولية كل من (أ) و(م) عما حدث لـ(ب) ؟

2-لو ثبت أن (ب) هو من قام بالكسر،هل يجوز لـ(أ) تبرير فعله بالدفاع الشرعي؟

• قضية2:

بسبب ظروف اجتماعية دعا (أ) أهل قريته إلى قطع الطريق المجاور ،و نصحهم بإشعال النار في العجلات لتخويف المارة، مع حفر خندق يقطع الطريق نهائيا، إذا حدث وأن اخترق أحدهم النيران المشتعلة وفي الليل عمد (ب) و(جـ) وحفرا خندقا،و في الصباح أشعلت النار وبعد احتقان للسيارات لساعتين، تمكن (د)من اختراق النار بسرعة ولم يتفطن لوجود خندق فارتطمت به السيارة ليموت على إثرها.

1-بين مسؤولية (أ) فيما حدث؟

2-بين مسؤولية (ب) و(جـ) وأهل القرية؟

3-من يتحمل مسؤولية موت (د) ولماذا؟

• قضية 3 :

كلف السفير (أ) صديقا له (جـ) بنقل الآثار التي اشتراها من بعض اللصوص المختصين في التهريب إلى بلده، وتمكن (جـ) من الخروج من العراق، ولكن انكشف أمره في الأردن.

1- أي القوانين تطبق ؟

2- و على من تطبق ؟

3- ما الحكم بالنسبة للسفير ؟

• قضية 4 :

أثناء مرور (أ) لاحظ عراكا بين شخصين (ب) و(جـ)، فتدخل ليفرق بينهما، لكن (جـ) أبى ذلك، فدفعه بقوة، حيث صدمته سيارة كانت تمر بسرعة فمات في الحين.

- ما هي الجريمة المرتكبة؟

- بيّن مسؤولية كل من (أ) وسائق السيارة ؟

• قضية 5:

في صبيحة يوم الانتخاب استغل (أ) غياب منافسه (ب)و أعلن في الناس أنه مات تلك الليلة، فامتنع أتباعه عن التصويت أما (حـ) صديق (ب) فقد مات من هول الصدمة.

- ما هي الجرائم المرتكبة وما نوعها؟

- بين مسؤولية (أ)فيها؟

• قضية 6:

كان (أ) يقوم بتزوير الأوراق النقدية في بيته،و كل مرة يعطي لابن جاره (جـ) البالغ من العمر 10 سنوات، ورقة من فئة 1000 دج ليشتري بها شيئا وغرضه تصريف تلك الأوراق، ولم يمانع والد (جـ) المدعو (ب) رغم علمه بذلك .

بين نوع الجرائم المرتكبة ؟

حدد مسؤولية كل من أ،ب،جـ؟

بين صفة كل من (أ) و(ب) في الجريمة؟

• قضية 7:

تمكن (أ) من اختطاف حافظة (ب) عندما كان واقفا على الرصيف، ولما وجد أنها لا تحتوي إلا على الوثائق،كلف (جـ) بإرجاعها، ولما علم (ب) بمكانه ذهب إليه وأخذه عنوة إلى مركز الشرطة،، وتمكن (أ) من جرحه جرحا بليغا مدعيا أنه تحت ظروف الدفاع الشرعي.

ما الحكم بالنسبة لـ (أ)؟

هل يجوز لـ(ب) أن يفعل ما فعل؟

هل تقبل دعوى (أ) بالدفاع الشرعي؟

• **قضية 8:**

فتح (أ) باب سيارة متوقفة، وقبل أن يأخذ منها شيئا، أبصر به (ب) فهرب وترك الباب مفتوحا، فجاء (ب) فأخذ المذياع ثم أغلق الباب .

بين الوصف القانوني لكل من (أ) و(ب) مع التعليل ؟

• **قضية 9:**

أرسلت الأم ابنها (ن) البالغ من العمر 5 سنوات ليلعب بكرته خارج البيت، فقام (ب) صاحب الـ17 عاما بقذف الكرة لتتوقف داخل بركة ماء، فأسرع (ن) لإحضارها، فغاص في البركة التي تبين أنها حفرة تابعة لشركة الكهرباء والغاز، ومات.

- بين من يتحمل مسؤولية الوفاة في هذه القضية، واستعرض آراء النظريات المختلفة.

• **قضية 10:**

نشب شجار في مقهى بين كل من (أ) و(ب) حيث أمسك الأول الثاني من رقبته، فحاول الانفلات من قبضته دون جدوى فالتقط زجاجة كانت فوق الطاولة وضرب بها ممسكه ضربا عنيفا تسبب له في جروح خطيرة مع العلم أن المقهى كانت غاصة بالناس ولم يتدخل أحد لفض النزاع .

1-هل يحق لـ(ب) أن يتمسك بحالة الدفاع الشرعي وعلى أي أساس؟

2-هل يوجد تناسب بين الهجوم والوسيلة المستعملة؟

• **قضية 11:**

بسبب الضرب الذي تعرضت له (م) من طرف زوجها (أ) أشار عليها أخوها (ب) أن تتخلص منه بأن تترك صنابير الغاز مفتوحة وتخرج من البيت، ولما عاد (أ) مصطحبا معه أخاه(جـ) الذي بادر إلى زر الإنارة ،فوقع التهاب مات على إثره (جـ) في البيت، ونقل (أ) إلى المستشفى، وبعد خروجه رفع دعوى قضائية .

1-بين الجريمة المرتكبة في حق (جـ) وما نوعها؟

2-بين الجريمة المرتكبة في حق (أ) وما نوعها؟

3-بين دور كل من (م) و(ب) وعلى أي أساس يسألان ؟

4-هل يجوز لـ(م) التمسك بحق الدفاع الشرعي؟

• **قضية 12:**

بسبب خلاف بين (س) و(ع) أثناء تناولهما الخمر ،حاصر (س) واخوته الأربعة منزل (ع) بالخناجر والسيوف ليلا، وانهالوا عليه وعلى عائلته بالسب والقذف، وفي الصباح توجه (ع) إلى حيث يوجد (س) فضربه بقضيب فشج وجهه ،و في الليلة الموالية تمالأ إخوة (س) وأحرقوا منزل (ع) الذي كان خاليا من أهله مع الإشارة إلى أن (أ) والد (س) كان يشير على أولاده بتغيير المواقع .

1-حدد الجرائم المرتكبة؟

2-هل يقبل تبرير سلوك كل من (س) و(ع) بالدفاع الشرعي ولماذا؟

3-ما الوصف القانوني لاخوة (س) ولأبيهم (أ)؟

• **قضية 13:**

تسلل ثلاثة جزائريين يوم الخميس 15/ 08/ 2002 إلى الباخرة الفليبينية موريان التي أفرغت حمولتها من القمح، لغرض الهجرة بعد أن يئسوا من الحصول على التأشيرة ولما خرجت السفينة إلى عرض البحر أكتشف أمرهم فأمهلهم البحارة إلى الليل وقيدوهم بأسلاك حديدية وأنزلوهم عن طريق حبال إلى البحر، ثم أطفأت السفينة أنوارها حتى لا يراهم الصيادون ،في وقت كان فيه المطر ينزل، فمات من جراء ذلك اثنين غرقا .

1-ما هي الجرائم المرتكبة ؟

2-هل يختص القانون الجزائري بهذه الجرائم ؟

3-ما هو السبيل القانوني لمحاكمة البحارة الفليبينيين ؟

4-حدد الوصف القانوني لربان السفينة الذي أمر بإلقائهم في البحر، ثم لبحارتها؟

5-هل يمكن مصادرة السفينة ؟

• قضية رقم14 :

بعد انتهاء مباراة رياضية ، خرج المتفرجون متذمرين من خسارة فريقهم إلى الطريق وتعرضوا لأصحاب السيارات بالنهب والكسر ، فطلب (س) من (ع) الذي كان مارا بسيارته أن يعطيه 1000د.ج وإلا كسر الزجاج ، ولما رفض ذلك (ع) أخذ (س) العصا من زميله (ب) وهم بكسر الزجاج الأمامي ، ففتح (ع) الباب بقوة وصدم بها (س) صدما عنيفا أسقطه على الأرض ، فنزل وحمله في سيارته إلى مركز الشرطة ، وبعد رجوعه إلى البيت اكتشف أن (ب) قد استغل خروجه من السيارة لحمل (س) وسطا على حافظة نقوده ، فخرج يبحث عنه ولما وجده انهال عليه ضربا سبب له عجزا يقدر بعشرين يوما ، وبسبب عدم تمكنه من استرجاع حافظته رفع دعوى قضائية .

س1 – إذا علمت أن (س) قد قدم تقريرا إلى المحكمة يتضمن عجزا يجاوز ثلاثة أشهر ، كيف يحكم القاضي على (ع) ولماذا ؟

س2 – علق على ما فعله (س) مع (ع) بعد ذلك ؟

س3 – كيف يحكم القاضي على (س) ؟

س4 – كيف يحكم القاضي على (ب)؟

س5 – هل يحكم القاضي على (ع) بسبب ضربه (ب) ، بماذا ولماذا وكيف؟

• قضية رقم15 :

شغل (أ) وهو صاحب محل للتصوير الشاب (ب) للعمل عنده ، فأعطاه آلة تصوير وكلفه أن يتوجه إلى الشاطئ لالتقاط الصور للمصطافين ، فكان (ب) ينتقل من مكان إلى آخر والآلة معلقة على رقبته ، وتمكن من ربح مال معتبر ، ولما عاد في المساء أخبره أن المصورة كانت خالية من الفيلم واقترح عليه القيام بنفس العمل في شاطئ آخر ، فغضب (ب) فأخذ المال والآلة وخرج هاربا ، وبعد يومين تعرف عليه أحد الزبائن ، ولما أخبره (ب) بالحقيقة انهال عليه ضربا سبب له عجز عشرين يوما ، فرفع (ب) دعوى قضائية ضده .

س1 – كيف يحكم القاضي على كل من (أ) و(ب) حدد نوع الجريمة ووضع كل منهما ؟

س2 – كيف يكون الحكم على المصطاف الذي ادعى أنه كان في حالة دفاع شرعي على ماله ؟

• قضية رقم16 :

بفعل كثافة الثلوج التي سقطت مؤخرا لم يستطع أحمد الخروج من بيته ، فاستغل ذلك علي ودخل إلى خمه لغرض سرقة بعض الدجاج ، ولكنه فوجئ بوجود جميع الدجاج ميتا بسبب البرد ، وبعد يومين لقيه أحمد الذي علم بالأمر ، فأطلق عليه النار معتقدا أنه سبب موت دجاجه ، فتسبب له في عجز قدر بشهرين ، فرفع كل منهما دعوى بالآخر ، بين الحكم المقرر لكل منهما مع التعليل ؟

• قضية رقم17 :

هددت زينب مطلقها يوسف برفع دعوى إن لم يعجل بتسديد النفقة المقررة عليه فاتصل هذا الأخير بكاتب الضبط في المحكمة ، وسلمه شيكا وأعلمه أن لا مال له الساعة فعليها – كما قال – أن تستلمه ريثما يكون المال في رصيده عما قريب ، فأخذته زينب مدة ، ورأفة به أرجعته إلى الكاتب من أجل إعادته إليه ، ولكنه احتفظ به ثم سحبه باسمه ولصالحه بعد مدة .

– بين الجرائم المرتكبة وحكم القانون في كل منها ؟

فهرس المصادر والمراجع

نشير في البداية أننا أوردنا هذه المصادر مرتبة حسب ورودها في الكتاب

1- القرآن الكريم

2- التوراة

3- الإنجيل

4- د. مصطفى سيد أحمد صقر –محاضرات في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة – جامعة المنصورة 1989 .

5- د. صاحب عبيد الفتلاوي – تاريخ القانون – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان، الأردن الطبعة الأولى 1998.

6- د. رؤوف عبيد – مبادئ القسم العام منا لتشريع العقابي – دار الفكر العربي 1979 .

7- محمد فريد وجدي –دائرة معارف القرن العشرين –دار المعرفة بيروت لبنان –الطبعة الثالثة

8- ابن الأثير –الكامل في التاريخ – دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الخامسة 1985.

9- المنجد في الأعلام، الطبعة السابعة .

10- وهبة توفيق علي – الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية –دار عكاظ للطباعة – جدة الطبعة الأولى 1980 .

11- جورجي زيدان – العرب قبل الإسلام –1964 .

12- الزمخشري – الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل – دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى 1977 .

13- حسن مغنية –قضاء العرب –مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، بيروت لبنان.

14- محمد أبو زهرة – محاضرات في النصرانية – شركة الشهاب الجزائر.

15- أحمد شلبي –مقارنة الأديان –المسيحية–مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة 1967 .

16- محمد عبده –الإسلام والنصرانية بين العلم والمدنية –المؤسسة الوطنية للكتاب –الجزائر 1988.

17- أبوداوود السجستاني –صحيح سنن المصطفى .

18- بهنسي أحمد فتحي –مدخل الفقه الجنائي الإسلامي –دار الشروق بيروت، الطبعة الثالثة 1983 .

19- البخاري محمد بن اسماعيل –الجامع الصحيح .

20- وهبه الزحيلي –الفقه الإسلامي وأدلته – دار الفكر الطبعة الأولى 1984 .

21- منصور رحماني –حفظ النفس في الشريعة الإسلامية –رسالة ماجستير.

22- وول ديورانت–قصة الحضارة – دار الجيل، بيروت.

23- بن شيخ لحسين –مبادئ القانون الجزائي العام –دار هومه، الجزائر .

24- د. سعدي بسيسو – مبادئ قانون العقوبات – مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى 1964

25- آن غرانت–هارولد تمبرلي –أوربا في القرنين التاسع عشر والعشرين –مؤسسة سجل العرب، القاهرة –ترجمة بهاء فهمي .

26- نبيل السمالوطي –علم اجتماع العقاب –دار الشروق الطبعة الأولى 1983 .

27- فتوح عبد الله الشاذلي –شرح قانون العقوبات –القسم العام –دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية .

28- د. سمير عالية –شرح قانون العقوبات –القسم العام –المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت .

29- محمد مبارك الميلي وعبد الله شريط –مختصر تاريخ الجزائر –المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر .

30- عبد الله سليمان –شرح قانون العقوبات – القسم العام– دار الهدى عين مليلة، الجزائر.

31- دلانده يوسف –قانون العقوبات – دار هومه الجزائر 2001.

32- القاضي فريد الزغبي –الموسوعة الجزائية –دار صادر بيروت –الطبعة الثالثة 1995.

33- محمد صبحي نجم –شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية – ديوان المطبوعات الجامعية 1984.

34- أحمد شوقي الشلقاني – مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية .

35 د. عبود السراج –علم الإجرام وعلم العقاب –الإصدار الثاني 1983 .

36 د. رمسيس بهنام –الوجيز في علم الإجرام – منشأة المعارف الإسكندرية .

37- القانون العضوي المتعلق بالانتخابات.

38- القانون التجاري .

39- الدستور .

40- القانون المدني .

41- قانون الإجراءات الجزائية .

42 قانون العقوبات .

43- دسوقي كمال – علم النفس العقابي –دار المعارف مصر ،طبعة 1961 .

44- علي عبد القادر القهوجي –علم الإجرام وعلم العقاب –الدار الجامعية .

45- جيرار كورنو – معجم المصطلحات القانونية –ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت، الطبعة الأولى 1998 .

46 عبد الرحمن بدوي – مذاهب الإسلاميين – دار العلم للملايين بيروت– الطبعة الأولى 1971 .

47- شارل رو سو –القانون الدولي العام –نقله إلى العربية شكر الله خليفة–عبد المحسن سعد الأهلية للنشر والتوزيع بيروت 1982

48 القرطبي – الجامع لأحكام القرآن .

49 ابن حزم – المحلى – دار الآفاق الجديدة، بيروت .

50- مجلة العلوم القانونية – جامعة قسنطينة – السنة الأولى، العدد الأول جويلية 1982 ،دار البعث.

51- د.نواصر العايش – تقنين العقوبات –1991 .

52- طاهري حسين –الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية –دار المحمدية العامة .

53 - محمد الطالب يعقوبي – قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه، والنصوص الخاصة-قصر الكتاب البليدة، الطبعة الثانية 1997 .

فهرس